

**Prevención criminal, seguridad pública
y procuración de justicia**
Una visión del presente y del futuro
César Oliveira de Barros Leal



PREVENCIÓN CRIMINAL, SEGURIDAD PÚBLICA Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA

*UNA VISIÓN DEL PRESENTE Y DEL FUTURO A LA LUZ
DE LOS DERECHOS HUMANOS*

Para citar esta obra:

LEAL, César Barros (Org.). Prevención criminal, seguridad pública y procuración de justicia: una visión del presente y del futuro. Ciudad de México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2009.

**PREVENCIÓN CRIMINAL, SEGURIDAD
PÚBLICA Y PROCURACIÓN DE
JUSTICIA**

*UNA VISIÓN DEL PRESENTE Y DEL FUTURO A LA LUZ
DE LOS DERECHOS HUMANOS*

César Barros Leal
(Coautor, Traductor y Organizador)

2005

LOS AUTORES

Álvaro Pereira da Silva

Psicólogo Jurídico; Policía Civil (DF).

Alyrio Cavallieri

Ex Juez de Menores del Estado de Guanabara; Fundador y Secretario de la Unión de Juristas Católicos de Río de Janeiro.

Ana Lucia Sabadell

Maestra en Derecho Penal por la Universidad Autónoma de Barcelona; Maestra en Criminología por la Unión Europea (Programa Erasmus); Profesora e Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sarre (1992-1998); Doctora en Derecho por la misma Universidad; con Posdoctorado por la Universidad Politécnica de Atenas; Profesora de la Universidad Metodista de Piracicaba (SP).

Antônio Augusto Cançado Trindade

Ph.D. (Cambridge); ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); Profesor Titular de la Universidad de Brasilia; Miembro de la Asamblea General del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH); Miembro Titular del *Institut de Droit International*; Presidente de Honor del Instituto Brasileño de Derechos Humanos (IBDH)

Antonio Sánchez Galindo

Ex Director del Centro Penitenciario del Estado de México; ex Director General de Prevención y Readaptación Social del Estado de México; ex Profesor de Derecho Penal de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); ex Director Técnico del Consejo Tutelar de la Secretaría de Seguridad Pública de México; Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales y de la Sociedad Mexicana de Criminología; Profesor del Instituto Nacional de Ciencias Penales (México); Miembro del Consejo Consultivo del Instituto Brasileño de Derechos Humanos (IBDH).

Arinda Fernandes

Profesora de la Universidad Católica de Brasilia; Procuradora de Justicia del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios (MPDFT); Miembro del Consejo Consultivo del Observatorio del Crimen Organizado (Suiza).

Cândido Furtado Maia Neto

Doctor en Derecho; Maestro en Ciencias Penales y Criminológicas; Fiscal del Distrito Judicial de *Foz do Iguaçu*; ex Secretario de Justicia y Seguridad Pública

del Ministerio de Justicia (1989/90); Profesor del Curso de Maestría de la Universidad Paranaense (UNIPAR) y del Curso de Derecho de la Unión de Facultades Dinámicas Cascadas (UDC).

César Barros Leal

Procurador del Estado de Ceará; Profesor Jubilado de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Ceará (UFC); Miembro Titular del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia; Presidente del Instituto Brasileño de Derechos Humanos (IBDH); Miembro de la Asamblea General del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH); ex Vicepresidente de la Sociedad Brasileña de Victimología.

Cláudia Maria de Freitas Chagas

Fiscal del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios (MPDFT); Especialista en Sistemas de Justicia Criminal de la Universidad Federal de Santa Catarina (UFSC); Secretaria Nacional de Justicia; ex Secretaria Ejecutiva del Consejo de Defensa de los Derechos de la Persona Humana (CDDPH) del Ministerio de Justicia; ex Asesora del Procurador General de Justicia del Distrito Federal (DF).

Dálio Zippin Filho

Abogado Criminal; Presidente de la Asociación Nacional de Consejos Penitenciarios Estatales; Miembro del Consejo Penitenciario del Estado de Paraná; Miembro del Consejo Permanente de Protección a la Persona Humana de Paraná; Profesor Universitario.

Djason B. Della Cunha

Doctor en Derecho Público por la Universidad Federal de Pernambuco (UFPE); Maestro en Antropología Social por la Université Lyon 2-Francia; Profesor de Sociología Jurídica y Criminología de la Universidad Federal de Río Grande do Norte (UFRN); Profesor del Curso de Especialización en Política Criminal, Seguridad Pública y Derechos Humanos, ofrecido por la Escuela de Gobierno del Distrito Federal, en colaboración con la Facultad Farias Brito, de Fortaleza, Ceará.

Elías Neuman

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires; ex Profesor de Grado y Postgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

Elizabeth Sussekind

Profesora de la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro; Jefe del Sector de Investigación en Derecho de la Fundación Casa de Rui Barbosa; Consultora en las Áreas de Seguridad Pública y Sistemas de Seguridad Privada.

Glaucéria Mota Brasil

Asistente Social; Doctora en Políticas Sociales por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC/SP); Maestra en Sociología y Especialista en Criminología y Derecho Penitenciario por la Universidad Federal de Ceará (UFC); Profesora de la Universidad Estatal de Ceará (UECE); Coordinadora del Laboratorio de Derechos Humanos, Ciudadanía y Ética/UECE; Investigadora Asociada del Laboratorio de Estudios de la Violencia/UFC; Miembro del Consejo Editorial del Instituto Brasileño de Derechos Humanos (IBDH).

José Henrique Pierangeli

Ex Profesor de Derecho Penal en la Universidad de São Paulo; Procurador de Justicia Jubilado.

Laurindo Dias Minhoto

Doctor en Filosofía y Teoría General del Derecho por la Universidad de São Paulo (USP); Ex Miembro del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia.

Lucía Rodríguez Quintero

Subdirectora de Estudios de la Mujer en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México).

Luiz Flávio Gomes

Doctor en Derecho Penal por la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid; Maestro en Derecho Penal por la Universidad de São Paulo (USP); Secretario-General del Instituto Panamericano de Política Criminal (IPAN); Consultor y Director Presidente de la TV Educativa IELF.

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima

Doctor en Derecho por la Universidad de Frankfurt/Alemania; Coordinador del Programa de Postgrado en Derecho de la Universidad de Fortaleza; Procurador del Municipio de Fortaleza.

Maurício Kuehne

Profesor Titular de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de Curitiba; Miembro del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia, designado como 2º Vicepresidente; Presidente del Consejo Penitenciario del Estado de Paraná.

Néstor José Méndez González

Abogado; Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Director General del Instituto Nacional de Apoyo a Víctimas y Estudios en Criminalidad (México); Miembro del Consejo Editorial del Instituto Brasileño de Derechos Humanos (IBDH).

Raúl Cervini

Profesor de Derecho Penal en la Universidad Mayor de la República y Universidad Católica del Uruguay; Director del Departamento Penal de la Universidad Católica del Uruguay; Secretario General para América Latina y 2º Vicepresidente del Consejo Consultivo Internacional del *International Center of Economic Penal Studies* (ICEPS).

René Ariel Dotti

Profesor Titular de Derecho Penal en la Universidad Federal de Paraná; Miembro de Comisiones de Reforma del Sistema Criminal Brasileño, instituidas por el Ministerio de Justicia; Miembro del Consejo Director de la Asociación Internacional de Derecho Penal.

Rodrigo de Abreu Fudoli

Fiscal Adjunto del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios (MPDFT).

Ronivalva de Andrade Melo

Abogada; Maestra y Doctoranda en Servicio Social por la Universidad Federal de Pernambuco (UFPE); Investigadora de la Fundación Joaquim Nabuco y Coordinadora del Proyecto Uniciudadanía.

Sergio García Ramírez

Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miembro de la Junta de Gobierno de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

SUMARIO

ABREVIATURAS

PRESENTACIÓN

PRÓLOGO

NOTAS INTRODUCTORIAS: PREVENCIÓN CRIMINAL, SEGURIDAD PÚBLICA, PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

César Barros Leal

ARTÍCULOS

1. CRIMEN DE ROBO CALIFICADO EN CONCURSO MATERIAL CON EL CRIMEN DE EXTORSIÓN (*SECUESTRO RELÁMPAGO*) EN EL DISTRITO FEDERAL

Álvaro Pereira da Silva Júnior

2. EL MENOR Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

Alyrio Cavallieri

3. ACCIONES PARA UNA POLÍTICA DE SEGURIDAD CIUDADANA: EL EJEMPLO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

Ana Lucia Sabadell

4. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (1948-2002): EVOLUCIÓN, ESTADO ACTUAL Y PERSPECTIVAS

Antônio Augusto Cançado Trindade

5. EL SECUESTRO Y SUS POSIBLES REMEDIOS

Antonio Sánchez Galindo

6. COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN SEGURIDAD PÚBLICA. CRÍMENES TRANSNACIONALES

Arinda Fernandes

7. PUENTE INTERNACIONAL DE LA AMISTAD. SEGURIDAD PÚBLICA, CRIMINALIDAD Y PROTECCIÓN DE LOS TURISTAS EN EL LÍMITE JURISDICCIONAL DE LOS TERRITORIOS BRASIL/PARAGUAY. LEGISLACIÓN PATRIA Y DERECHO

INTERNACIONAL

Cândido Furtado Maia Neto

8. UNA POLÍTICA PENITENCIARIA PARA BRASIL
Cláudia Maria de Freitas Chagas
9. OMBUDSMAN, DERECHOS HUMANOS Y SEGURIDAD PÚBLICA
Dálio Zippin Filho
10. POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHOS HUMANOS:
AGRAVAMIENTO Y ALTERNATIVAS PENALES
Djason B. Della Cunha
11. EL JUEGO AVIESO DE LA EDAD DE LA IMPUTABILIDAD
PENAL Y LOS JÓVENES
Elías Neuman
12. ASPECTOS ACTUALES DEL CRIMEN ORGANIZADO
INTERNACIONAL
Elizabeth Sussekind
13. EL MUNICIPIO ANTE LA PROBLEMÁTICA DE LA
(IN)SEGURIDAD PÚBLICA: UN ANÁLISIS REFLEXIVO
Glaucíria Mota Brasil
14. MENORIDAD
José Henrique Pierangeli
15. LA CULTURA PENAL DE LA INTOLERANCIA
Laurindo Dias Minhoto
16. MUJERES EN RECLUSIÓN
Lucía Rodríguez Quintero
17. ¿QUÉ DEBEMOS HACER URGENTEMENTE CONTRA NUESTRA
ENDÉMICA VIOLENCIA?
Luiz Flávio Gomes
18. TERRORISMO: EL DESAFÍO DE LA CONSTRUCCIÓN
DE LA DEMOCRACIA
Martonio Mont'Alverne Barreto Lima

19. SITUACIÓN PRISIONAL

Maurício Kuehne

20. SEGURIDAD PÚBLICA Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Néstor José Méndez González

**21. SEGURIDAD CIUDADANA Y EXTRAVICTIMIZACIÓN
MEDIÁTICA DE LOS OPERADORES DE LA JUSTICIA**

Raúl Cervini

22. LA CRISIS EN EL SISTEMA PENITENCIARIO

René Ariel Dotti

23. MINISTERIO PÚBLICO Y POLÍTICA CRIMINAL

Rodrigo de Abreu Fudoli

**24. ESTADO, COMUNIDAD, CIENCIA Y DERECHOS HUMANOS:
ESTRUCTURA Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA SOCIAL**

Ronidalva de Andrade Melo

25. CRIMEN Y PRISIÓN EN EL NUEVO MILENIO

Sergio García Ramírez

ANEXO

CARTA DE FORTALEZA

Índice Onomástico

ABREVIATURAS

ABIN – Agencia Brasileña de Inteligencia
ACNUR – Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AIDP – Asociación Internacional de Derecho Penal
AIDS – Acquired Immunodeficiency Syndrome
AMAGIS – Asociación de los Magistrados
BIRD – Banco Interamericano para la Reconstrucción y el Desarrollo
BM – Banco Mundial
CAJP – Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos
CDDPH – Consejo de Defensa de los Derechos de la Persona Humana
CELS – Centro de Estudios Legales y Sociales
CEPAL – Comisión Económica de las Naciones Unidas para la América Latina
CESDH – Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CF – Constitución Federal
CGOSPDC – Corregiduría General de los Órganos de Seguridad Pública y Defensa de la Ciudadanía
CIDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIECC – Consejo Interamericano de Educación, Ciencia y Cultura
CIES – Consejo Interamericano Económico y Social
CIOPS – Centros Integrados de Operaciones de Seguridad
CIRES – Centro de Investigación de la Realidad Social de España
CNDH – Comisión Nacional de Derechos Humanos
CNPCP – Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria (Ministerio de Justicia)
COAF – Consejo de Control de Actividades Financieras
COCIT – Coordinación de Combate a los Ilícitos Transnacionales
CONANDA – Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente
CONSEJUS – Consejo Internacional de Prevención Criminal, Seguridad Pública y Administración
COREPI – Comisión contra la Represión Policial e Institucional
COSIPE – Coordinación del Sistema Penitenciario
CP – Código Penal
CPI – Comisión Parlamentaria de Investigación

CPP – Código de Proceso Penal
DC – District of Columbia
DD.HH – Derechos humanos
DF – Distrito Federal
ETA – Euskadi Ta Askatasuna (Patria Basca y Libertad)
FMI – Fondo Monetario Internacional
GEVIS – Grupo de Estudios de la Violencia y Salud
GNCOC – Grupo Nacional de Combate a las Organizaciones Criminales
IBDH – Instituto Brasileño de Derechos Humanos
IBGE – Instituto Brasileño de Geografía y Estadística
ICEPS – International Center of Economic Penal Studies
IIDH – Instituto Interamericano de Derechos Humanos
INCB – International Narcotic Control Board
INTERPOL – Policía Internacional (International Crime Police Organization – ICPO)
IRA – Irish Republic Army (Ejército Republicano Irlandés)
LEP – Ley de Ejecución Penal
LSD – Lysergic Saure Diethylamide (Dietilamida del Ácido Lisérgico)
MJ – Ministerio de Justicia
MP – Ministerio Público
MPDFT – Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios
OAB – Orden (Colegio) de los Abogados de Brasil
OC – Opinión Consultiva
OEA – Organización de los Estados Americanos
OIT – Organización Internacional del Trabajo
ONG – Organización No-gubernamental
ONU – Organización de las Naciones Unidas
PC – Policía Civil
PEC – Proyecto de Enmienda Constitucional
PFP – Policía Federal Preventiva
PGJ – Procuraduría General de la Justicia
PIB – Producto Interno Bruto
PL – Proyecto de Ley
PM – Policía Militar
PR – Paraná
PROVITA – Programa de Protección a Víctimas y Testigos Amenazados
PUC – Pontificia Universidad Católica
RMF – Región Metropolitana de Fortaleza
RT – *Revista dos Tribunais* (Revista de los Tribunales)

SCTIP – Service de Coopération Technique International de Police
SEGOB – Secretaría de Gobernación
SP – São Paulo
SSPDC – Secretaría de Seguridad Pública y Defensa de la Ciudadanía
STF – Supremo Tribunal Federal
TJRS – Tribunal de Justicia de Río Grande do Sul
TRF – Tribunal Regional Federal
UBA – Universidad de Buenos Aires
UDC – Unión de Facultades Dinámicas Cataratas
UECE – Universidad Estatal de Ceará
UFC – Universidad Federal de Ceará
UFPE – Universidad Federal de Pernambuco
UFRN – Universidad Federal de Río Grande do Norte
UFSC – Universidad Federal de Santa Catarina
UNAM – Universidad Nacional Autónoma de México
UnB – Universidad de Brasilia
UNESCO – Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la
Ciencia y la Cultura
UNIPAR – Universidad Paraense
USA – United Status of America
USP – Universidad de São Paulo

PRESENTACIÓN

En el periodo del 24 al 27 de marzo del 2003, Fortaleza fue sede del II Congreso Internacional de Prevención Criminal, Seguridad Pública, Procuración y Administración de Justicia: Una Visión del Presente y del Futuro a la Luz de los Derechos Humanos, un megaevento organizado por el Instituto Brasileño de Derechos Humanos, que reunió cerca de 300 participantes, provenientes de varios países, de América Latina y Europa.

Diez conferencias y dieciocho paneles, muchos de ellos simultáneos, integraron la extensa agenda, de carácter eminentemente técnico y científico, en la que constaron igualmente reuniones temáticas, exposiciones y presentaciones de obras jurídicas, así como visitas a establecimientos penales, guarderías e instituciones de internación de adolescentes infractores.

Este libro contiene los textos de algunas de las exposiciones, aparte de diversos artículos enviados a la Organización del Congreso y que fueron seleccionados por su calidad y pertinencia. Los originalmente escritos en portugués –la mayoría– los traduje al español.

Además del discurso impartido en la inauguración, hemos juzgado conveniente publicar también la Carta de Fortaleza, con las principales conclusiones y recomendaciones.

Al lector, especialmente aquel que no tuvo la oportunidad de asistir al Congreso, queda nuestra invitación a reflexionar sobre los temas, de extraordinaria relevancia, que componen este libro.

César Barros Leal
Traductor y Organizador de la Obra
Presidente del Congreso y
del Instituto Brasileño de Derechos Humanos

PRÓLOGO

El siglo XXI inicia, con pasos tambaleantes, su larga y “personal” caminata hacia un cambio paradigmático en el ámbito de la impartición de la justicia penal. En el siglo XVIII lo que importaba era la gravedad del delito; en el XIX, la personalidad del delincuente y, en el XX, la certeza jurídica por medio de la dogmática nacida de la concepción pétrea de un Estado punitivo, sólo objetado por la Criminología Crítica.

La fuerza de la realidad se ha impuesto: la política criminal ha fracasado. Sus estrategias no han resuelto ni el problema del delito ni el de la criminalidad. Tampoco el del delincuente y, por ende, desde ningún punto de vista, el de la sociedad. Ésta clama por la seguridad, la tranquilidad y, como consecuencia, por una felicidad siempre aplazada. Por lo mismo, las voces sociales exigen un cambio de raíz: ¡El derecho Penal no puede continuar transitando sobre las mismas vías! Pide un cambio paradigmático. La pena como fin, aun en su concepción más humana (la readaptación social) carece ya de significado porque el problema de la evolución delictiva la ha sobrepasado. En el caos que ha provocado el desmoronamiento del derecho penal sólo se ha propiciado, en la fase legislativa, el endurecimiento penal: la multiplicación de tipos, el agrandamiento de las penas, la anulación de los tratos humanitarios en las condenas privativas y restrictivas de la libertad, “la tolerancia cero” en materia de prevención general y el desbordamiento de la población penitenciaria en el tortuoso camino de la prevención especial. Todo esto es lo que ha hecho decir a Ana Lucia Sabadell que “aplicando una idea de Luhmann, Alessandro Baratta observa que el derecho penal se decepciona consigo aun porque no logra cambiar la realidad ¿Y qué hace en esos casos? Intensifica el remedio ineficaz. Amplía los delitos, aumenta las penas, endurece la ejecución penal y cumple la profecía dictada por los minimalistas, a través del aplastamiento de los principios garantistas que estaban en la base de su edificación: expansión de las legislaciones de carácter emergencial.”

La falta de información adecuada a la sociedad provoca que ésta exacerbe sus miedos y con ellos presione, apoyada por la manipulación de los medios masivos de comunicación, a los dirigentes gubernamentales que se desquician lanzando iniciativas que, únicamente, hundan a mayor profundidad, las posibilidades de una solución a corto plazo y, en el mejor de los casos, sólo sirven para justificar la actuación de los poderes establecidos.

Lo anterior nos lleva a una conculcación constante de los derechos humanos. Da la impresión de que ellos –en virtud de la realidad que estamos viviendo– sólo fueron creados para disimular la realidad cruda y manipular a

la sociedad, y de que el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sólo es una buena intención de las élites intelectuales que, desde luego, apoyan un cambio, pero en el terreno de los hechos, naufragan. Empero, esta misma situación, a esos luchadores incansables, los acicatea para continuar redoblando esfuerzos: tal es el caso de la creación de la Corte Internacional de los Derechos Humanos y la adopción de los Protocolos Adicionales a que se refiere el ilustre jurista brasileño Antônio Augusto Cançado Trindade que, al final de su estudio manifiesta, dentro del libro que prologamos, que “Es preciso, por último, destacar que pese a las medidas preventivas que tomemos, la situación en nuestro medio se torna cada vez más difícil.” Y, aun cuando él se refiere concretamente, en este caso, al problema del secuestro, nosotros podríamos generalizarlo a otros delitos y problemas penales, como el que se refiere a las prisiones que no sólo se encuentran en crisis, sino que, además, proyectan fenomenológicamente un caos integral.

Desde luego, el crimen evolutivo –ya tan alejado de los estudios de la criminología clásica– que abarca los terrenos de lo transnacional y aprovecha los elementos de organización de la sociedad, al crear un poder frente al poder establecido, conmueve y promueve a los gobiernos que, en virtud de las dimensiones de peligro que entraña, los hace actuar en situación de emergencia, como ya apuntamos líneas arriba, le hace restar eficacia y derechos a una ciudadanía que cada vez ve más cerca un autoritarismo silente que más parece una regresión a un absolutismo gubernamental que una solución a los problemas de seguridad que no continúan impolutos, porque van en aumento. Es, de esta suerte, como surge la proliferación de exigencias: aumento de documentos, condiciones policiales desorbitadas, toques de queda absurdos y retenes insospechados que sólo hacen decrecer las garantías individuales consagradas en nuestras constituciones. Toda esta presión gubernamental como política criminal equívoca, lo único que fomenta es la presión social que estalla en enfrentamientos policíacos en los que salen dañados los humanos y sus derechos.

Lo anterior fomenta el síndrome de Antígona: el odio a la autoridad. Cuando esto sucede, se pierde la credibilidad en ella y, por consecuencia, su respetabilidad. Esto, junto con muchos otros factores, es lo que ha hecho nacer los tribunales internacionales que muchos juristas veían con desconfianza en un principio, pero que han tenido que aceptarlos en virtud, a veces, de la franca ingobernabilidad que en muchos estados empieza a aparecer por la falta absoluta del control de la delincuencia y por el abuso, como consecuencia, del poder mismo.

Dentro de las “arbitrariedades gubernamentales justificadas” se encuentran de manera sobresaliente, los cateos *extrajure*, las redadas imprevistas, la disminución de la edad penal, la impiedad para los ancianos

envueltos en el delito y aún, en ciertos casos, la tortura soslayada y el exceso de violencia en las detenciones. Quizá lo más grave –que todo entraña gravedad- sea la recriminalización de las conductas de los menores y adolescentes. No hay justificación alguna para disminuir la edad y endurecer el sistema de justicia penal de este vulnerable sector social.

Desde hace algún tiempo muchos de los que nos hemos dedicado a la justicia de menores, hemos destacado incluso la impropiedad de la nomenclatura pero, lo que es más: el hecho de que se siga utilizando “la prisión de menores” no como una ‘ultima ratio’, sino como una ‘prima’. No es posible seguir puniendo a los menores como a los adultos ni tampoco dejarlos al margen de los derechos humanos y de las garantías procesales. Tal vez por esto Elías Neuman dice que “la disposición judicial se ha confundido, de manera aviesa con “la protección del menor” cuando en verdad se trata de una estigmatización. Resulta clara la imposición legal de la privación de derechos y garantías para el niño. Son penosísimas circunstancias que se especifican con un ejemplo tan común como abrumador: el joven víctima de delitos o absuelto va a dar por disposición judicial ¡al mismo establecimiento en que son alojados, entre otros, chicos que han tenido graves disensos de todo tipo con la ley penal!”

Parafraseando al propio Neuman al final de su excelente ponencia, podemos decir que el temor a ser cómplices de una autoridad que abusa de su poder, debe conmovernos para evitar que el represor se apropie de nuestra historia y la proteja: la realidad actual apoya el cambio paradigmático penal a que nos referimos al principio de este prólogo.

Entre los marginados que más se laceran todavía –a pesar de las luchas milenarias- se encuentran las mujeres: la globalización del problema penal se olvida, con frecuencia, de este género humano. Hay olvidos y rezagos imperdonables: este es uno de ellos. Si queremos el cambio en esta materia tan oxidada, junto con el problema de injusticia social que se comete con los menores que enfrentan el derecho penal se presenta, también, fehacientemente, el de la mujer en prisión.

Larga ha sido la lucha de la mujer por alcanzar la igualdad de derechos: baste recordar el Concilio de Nicea en 320 cuando se le concedió a la mujer el rango humano al “regalarle”, en aquella ocasión, la propiedad de un alma racional igual a la del hombre. Desde esas profundidades viene la lucha y aún no ha terminado. El lugar que se le concede a la mujer en la ejecución penal –sobre todo cuando se la condena a privación de la libertad- es secundario en relación con el del hombre. Hasta la fecha las prisiones de mujeres son construidas por el hombre sin preguntar jamás las opiniones de aquéllas. Esto implica la aplicación de un *corsé* (quizá más bien el lecho de Procusto) que establece, verdaderamente, una pena trascendente o agregada.

El caso de México –que quizá pueda parangonarse con muchos del mundo y Latinoamérica– ha sido sintomático, en este aspecto. Sus prisiones femeninas sobrepobladas y en promiscuidad, porque además, se encuentran revueltas procesadas y sentenciadas, tanto en el fuero federal como en el fuero común, nos revelan, muy claramente, la falta de decisión por una atención especial, como debe ser, a las mujeres que han cometido delitos, porque en ellas se manifiesta, ostensiblemente, la pena trascendente: conservan sus hijos con ellas hasta una edad en la cual los niños ya han asimilado todas las anomalías psíquicas imaginables: el Estado pena a la madre y al hijo e incluso al ser antes de que éste nazca, porque la atención a la futura madre siempre es deficiente.

A los problemas mencionados por Lucía Rodríguez Quintero, nosotros agregaríamos la sobrepoblación, la promiscuidad, la limitación de sus derechos como mujer internada (entre otros el de la visita íntima), la falta de trabajo y de educación adecuada y el abandono familiar sin control por parte del trabajo social. El derecho penal ha fallado en casi todos los aspectos, pero, muy claramente, en la atención a la mujer delincuente.

Hay una ecuación verbal muy clara: a mayor fracaso del derecho penal, corresponde mayor violencia social: sucede en la familia, con la mujer, con la comunidad. En este último aspecto baste ver con horror los linchamientos que han aparecido en México a últimas fechas y los asaltos de los niños marginados a los turistas en Brasil. Pero hay más: El Estado reacciona, también violentamente (esto es parte del fracaso penal), reprimiendo con ferocidad. Así se establece una espiral de ascenso en la violencia que no parece tener límite, tal como lo refiere Luiz Flávio Gomes: “es necesaria una mudanza radical en el enfrentamiento del problema.” Para nosotros ese enfrentamiento es el cambio definitivo del paradigma. Así, a menor represión mayor control social.

Alguien ha dicho que el peor de los delitos es la guerra. Tal vez peor que ella es el terrorismo, porque su ataque es a mansalva. No hay previsión y el daño es universal, para todos: niños, mujeres, ancianos, madres embarazadas, discapacitados....

Una reacción definitiva contra la violencia ha sido la búsqueda de la paz. Empero, en la actualidad, hasta la Organización de las Naciones Unidas ha utilizado la violencia, por medio de la guerra, provocando daños sancionables a múltiples núcleos sociales. La actitud de Estados Unidos, a través de su gobierno, con el pretexto de controlar y acabar con el terrorismo, ha despertado un sentimiento de venganza –que no es difícil de suscitarlo dados los patrones culturales del Medio Oriente– entre los fundamentalistas que ha dañado a varios países, independientemente de que otros se encuentran amenazados, con la consecuente inquietud de sufrir

daños graves en cualquier momento: el combate absurdo e inhumano, que han iniciado los Estados Unidos y sus aliados está engendrando la inseguridad del mundo. Tal vez la solución se encuentre –entre otras posibilidades– en lo que sugiere Martonio Mont’Alverne Barreto Lima (a quien traduzco libremente) cuando afirma “Solamente las posibilidades de tolerancia y hospitalidad, en el sentido kantiano a que me referí, parecen sugerir la superación de los conflictos terroristas y bélicos supranacionales que hoy existen.”

Desafortunadamente la coacción que se puede ejercer para que la tolerancia y la hospitalidad prevalezcan sobre las reacciones bélicas de los Estados que se han arrogado el derecho de ser policías universales es prácticamente nula, lo que afecta a los derechos de toda la Humanidad.

A la crisis integral del derecho penal en la actualidad es lógico que se sume la crisis eterna de la prisión: ¡La prisión ya tampoco sirve (¿sirvió alguna vez?) para disminuir la criminalidad, dar seguridad a la sociedad y eliminar el delito! Nació prácticamente muerta –es más, se ha constituido siempre en la muerte social de los fracasados sociales–, y lo que está muerto en alguna forma se corrompe, se deshace y contamina. Esto es ahora la prisión: un factor de corrupción, de contaminación y de destrucción prolongada, porque el que tiene la desgracia de caer en ella, lleva la estigmatización por siempre: Baste recordar a Víctor Hugo en *Los Miserables*.

Lo peor, por otra parte, es que el régimen de impunidad es prácticamente totalizador, por decirlo de alguna manera. Es una invitación a la delincuencia. En algunos países alcanza hasta el 90%. Ésta es la causa por la que Karl Meninnger, desde hace tres décadas, ha manifestado que a la prisión sólo llegan los pobres, los tontos y los fanfarrones, y por la que Luiz Flávio Gomes, citado por Mauricio Kuehne, participante en este libro, asegura que en ciertos momentos “la población en general, desesperada, totalmente incrédula, sin tener la mínima idea de la cantidad enorme de factores que contribuyen para la impunidad y sin tener también la mínima idea de cómo combatirla, pide lo irracional, como la pena de muerte o lo inconstitucional, como la prisión perpetua, o lo absurdo, como el agravamiento de las penas y más rigor en la ejecución, o lo aberrante: la disminución en la edad penal. Percibe la anomia y pide más leyes. Y el Poder Público, demagógico, la atiende a partir de los crímenes más execrables o simula que resuelve estos reclamos atávicos.”

Todo el desbordamiento penal vigente por una mala política criminal, o por una política criminal inexistente, redundará siempre en la conculcación de los derechos humanos y las garantías individuales y, como reflejo, en la seguridad pública. Pero lo más preocupante es que esta actitud

endurecedora del derecho penal no tiene perspectivas de cambio: el endeudamiento económico de los países periféricos los obliga a pagar a los organismos financieros mundiales cuotas que los limitan para resolver los problemas más apremiantes, entre los que se encuentra el control social, uno de cuyos capítulos es la política criminal que, en mucho, depende de la solución de la pobreza extrema, de los sistemas de salud pública, de la educación y del empleo. Por esto, de igual forma, es menester establecer un cambio de paradigma que resulte menos costoso y sea más eficaz: ir más allá de la justicia penal meramente retributiva.

Frente a la crisis real de nuestro derecho penal que pide una transformación integral, se encuentra la realidad manejada por los medios masivos de información a los que ya nos hemos referido como manipuladores. Los *mass media* han ido transformándose, pero no depurándose, a la par que incrementándose en su influencia, sobre todo en los países cuyo nivel educativo y coeficiente intelectual son precarios, como sucede en Latinoamérica, en la mayoría de sus países. Quizá la mayor influencia la tenga, en la actualidad, la televisión. México, por ejemplo, fomenta, actualmente, mediante una campaña intensiva, la necesidad de leer; sin embargo, la batalla la tienen ganada los medios televisivos que forman opinión deformada por sus informadores, muchos de ellos todavía “educados” sobre la marcha y sin una conciencia ética y cultural suficientemente desarrollada. Esto, como lo han dicho cientos de especialistas en la materia de la comunicación, incide hasta los terrenos del Derecho Penal y de la Política Criminal que, por mediatez y economía de esfuerzo, continúan resolviendo estos problemas mediante la construcción de lo que ha venido a llamarse la “extravictimización judicial”. Esto exige, de inmediato, una reestructuración de la forma de información (sustancia y adjetivación) de los *mass media* con objeto de que se suspendan paradigmas primitivos y atávicos de la concepción del control social a través de sentido de retribución o punición de los tiempos anteriores al positivismo o de él mismo. A este respecto conviene destacar la excelente ponencia que se publica en este texto debida a la pluma de Raúl Cervini, porque “es muy posible que los *mass media* no tengan el poder de transmitirle a la gente cómo debe pensar, pero lo que sí consiguen es imponer al público en lo que ha de pensar (nosotros diríamos en lo que ha de penar).” Esto, bien mirado, es un ariete para permanecer dentro de un derecho penal obsoleto que impida la evolución social y el establecimiento de un sistema de seguridad sin punición. Sólo de esta manera podrá existir una sociedad que funcione con un alto grado de congruencia entre una ley incruenta y la conciencia de esta misma ley en la población.

Quizá, la falla más rotunda de la política criminal haya sido, a través del tiempo, su construcción fragmentada. Da la impresión de esos templos ciclópeos cuyas dimensiones admiramos, pero que no dejamos de criticar, porque en su concepción final encontramos los estilos de diversas épocas. Nuestra Política Criminal ha sido construida siempre por medio de subsistemas y no de un sistema integral: por una parte se contempla la procuración de justicia, como si fuere una entidad separada y única y se procede a reformarla individualmente; lo mismo sucede con la administración de justicia y, de igual manera, con la ejecución. El legislador, por su parte, atendiendo a los diversos medios de presión, más que a la reflexión seria y de conocimientos, procede a endurecer las penas, crear nuevos tipos penales, privar a la mayoría de los condenados a penas privativas de libertad de los beneficios que, en otro tiempo, se alcanzaban para adelantar la libertad, y de los presupuestos y fines de la pena con sentido humanitario. De ahí que cada vez se encuentre más acentuado el fracaso y caos que se vive en las prisiones, lo cual obedece a la aplicación indiscriminada de la reclusión preventiva, a la actuación de un Ministerio Público constituido tan sólo para consignar, a las decisiones de los jueces con mentalidad puramente punitiva y a ejecutores atados de manos para ayudar a los internos dentro de los derechos humanos. Volvemos a repetir: No es posible seguir transitando en el derecho penal por los mismos caminos deteriorados y que no llevan a ninguna parte y dentro de una política criminal que hace honor a su nombre y que, por lo mismo, no resuelve el fenómeno social de la delincuencia.

Como Sergio García Ramírez refiere en la culminación de su ponencia sobre “Crimen y Prisión en el Nuevo Milenio”: “Necesitamos mayores y mejores reflexiones y definiciones. Seguramente las traerá este Congreso Internacional (se refiere a la Reunión que dio lugar al presente libro-memorial) que es recepción de jornadas anteriores y fundamento de jornadas futuras. Como antes dije, difícilmente habrá novedades absolutas. Pero pudieran surgir visiones más lúcidas sobre los progresos y los regresos en lo largo del camino de la seguridad y la justicia. Los seguiremos recorriendo, de grado o por fuerza. Vale la pena, pues, explorar los escenarios a nuestro alcance y construir los horizontes que atraigan nuestra marcha. No cedamos en la construcción de un sistema penal democrático. Las cesiones en que incurramos tendrían un altísimo precio: la seguridad y la justicia, nuestros derechos y nuestras libertades y, en consecuencia, nosotros mismos”.

Para concluir este breve prólogo a un libro-memoria realizado con los esfuerzos de quienes creen en el hombre y su destino dentro de la paz, la seguridad y la felicidad, entre los que sobresale el organizador de este evento y coordinador de la presente memoria, el ilustre humanista brasileño, César

Oliveira de Barros Leal, amigo entrañable, recordemos a Alfonso Reyes, en su ensayo sobre las *Tres Electras*: “la solución no está ni en la primera, que es la venganza, ni en la segunda, que es el derecho penal, pero sí en la tercera –la de Eurípides- que es el amor. ¿Será, acaso, el amor colectivo que emana de la Justicia Restaurativa que no quiere la pena, sino la restauración del tejido social roto por el delito? ¡Esto no valdría la pena, sino la alegría!”

Antonio Sánchez Galindo

NOTAS INTRODUCTORIAS: PREVENCIÓN CRIMINAL, SEGURIDAD PÚBLICA Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA*

César Barros Leal

Casi cuatro años han pasado desde el I Congreso Internacional de Prevención Criminal, Seguridad Pública, Procuración y Administración de Justicia que, bajo la coordinación de Néstor José Méndez González, se realizó en la ciudad de México, y en el que compartimos con Damásio Evangelista de Jesús un panel sobre los problemas contemporáneos de la seguridad pública.

En aquel país hermano, nació entonces la idea, consolidada en los meses subsiguientes, de llevar a cabo en Brasil el II Congreso. En ese proyecto fue fundamental la ayuda de Meire Lúcia Gomes Monteiro, con quien sumamos esfuerzos para crear en Brasilia, en una etapa preliminar, un curso pionero de especialización en Política Criminal y Penitenciaria y Seguridad Pública, realizado por la Escuela de Gobierno del Distrito Federal, con el apoyo del Ministerio de Justicia.

La elección de la fecha no ha sido aleatoria. Al contrario. Pensamos que, con la elección del Presidente Luis Inácio Lula de la Silva y de los nuevos gobernadores, senadores, diputados federales y estatales, y con la correspondiente renovación gerencial en el área de la seguridad pública, tanto en el ámbito de los estados como en el federal, habría de manifestarse un interés mayor en la discusión de los temas presentados, ante el reto impuesto por la violencia ubicua y asustadora, y por la inseguridad generalizada, requiriendo por parte del Estado y de la sociedad una definición menos retórica, más objetiva en lo que respecta a las medidas a tomar a corto, medio y largo plazo.

La agenda del II Congreso, que reúne a 28 presidentes de mesa, 10 conferencistas y 54 panelistas, algunos provenientes de países como Uruguay, Argentina, México, Portugal e Italia, demuestra la preocupación de sus organizadores por fomentar la reflexión sobre innumerables temas que tratan de cuatro vertientes, que son: prevención criminal, seguridad pública, procuración y administración de justicia, aunque se haya dado énfasis, tal

como ocurrió en México, a las cuestiones magnas y actuales de la seguridad pública.

Es importante señalar que, siendo el Congreso organizado por el Instituto Brasileño de Derechos Humanos, una entidad civil, sin fines lucrativos, con sede en Fortaleza, cuyo objetivo es la educación en derechos humanos como instrumento de promoción y protección preventiva, y que en su consejo consultivo cuenta con eminentes juristas como Antônio Augusto Cançado Trindade, Paulo Bonavides, Fernando Luiz Ximenes Rocha, Washington Peluso Albino de Souza, Nilmário Miranda y Dalmo de Abreu Dallari, se pretendió dar énfasis a la vinculación de los temas propuestos con los derechos humanos, vistos en su universalidad e indivisibilidad. Por ello, entre los conferencistas están dos ilustres jueces, miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Costa Rica, a saber: Sergio García Ramírez, Vicepresidente de la Corte, que hablará mañana sobre “Crimen y Prisión en el Nuevo Milenio” y Cançado Trindade, Presidente de la Corte, a quien incumbe impartir la conferencia de clausura sobre “Derechos Humanos, Ética y Acceso a la Justicia en el Plano Internacional.”

Ahora bien, con oportunidad se lleva a efecto, en Fortaleza, un evento de esta trascendencia, de carácter manifiestamente académico.

En el plano internacional se agudiza la inseguridad con el avance en el mundo globalizado de los delitos transnacionales, con la exacerbación del terrorismo y con el recrudecimiento de conflictos localizados, en África, en el Oriente Medio, más precisamente en Israel, en la Franja de Gaza, en Cisjordania, además de la amenaza del empleo de armas químicas y biológicas, de destrucción masiva. Kim Jong II, en el liderazgo de un país aislado y hambriento, amenaza al mundo con su programa de armas nucleares y con el rompimiento del acuerdo de armisticio que, en el distante año de 1953, supuso el fin de la Guerra de Corea.

Estamos, ahora mismo, viviendo una nueva guerra, una manifestación de poder y barbarie que habrá de tener profundas repercusiones geopolíticas, agravando aún más las tensiones provocadas por los atentados del 11 de septiembre. Es imposible prever lo que los tambores hegemónicos de la guerra, tocados por el belicismo maniqueísta de Bush y de Tony Blair, anticipan, a despecho del repudio de la mayoría de las naciones, para este nuevo milenio marcado por la cizaña y la ansiedad. En los cielos de Bagdad, so pretexto de una intolerable legítima defensa preventiva, se está inscribiendo, con el cincel de los misiles Tomahawk, el ocaso de la ONU, de su Carta, de su Consejo de Seguridad y del propio derecho internacional. Es la consolidación de la arrogancia de Zeus, mostrada anteriormente con el rechazo del Protocolo de Kyoto y el no reconocimiento del Tribunal Penal Internacional.

En el plano nacional, el crimen organizado (y uso este rótulo conciente de su impropiedad, ante la advertencia de José Raúl Zaffaroni y Juárez Cirino dos Santos) actúa con desenvoltura, y ha logrado, con tácticas de terrorismo urbano, implantar, en algunas ciudades del país, el Imperio del Miedo. La verdad es que la inacción del Estado, en el curso de las últimas décadas, principalmente en territorios como el Complejo del Alemán y el Borel, en Río de Janeiro, donde medra la marginación social, favoreció la acción de delincuentes poderosos, particularmente de narcotraficantes, que eligieron el país como punto estratégico de distribución internacional de la droga, tratando de infiltrarse insidiosamente en los tres poderes del Estado e intimidando a segmentos debilitados de la población a los cuales imponen sus propias leyes, muchas veces desde el interior de presidios promiscuos, superpoblados, supuestamente de seguridad máxima, donde, en nombre de organizaciones criminales como el Comando Rojo, el Primer Comando de la Capital, el Tercer Comando y los Amigos de los Amigos (ADA), con celulares y armas en puño, delante de la televisión (de esa misma televisión que promueve entretenimientos infamantes con la explotación de la violencia), intentan confrontar y escarnecer a las autoridades constituidas y, al mismo tiempo, hacer mofa del Estado Democrático de Derecho.

Por todas partes, la violencia se esparce sin grandes obstáculos, bajo la capa oscura de la impunidad, traducida en las elevadas cifras negras del crimen y las miles de órdenes de prisión sin cumplir. Los indicadores disponibles muestran que la probabilidad de que un homicida sea condenado y su pena sea ejecutada es del uno por ciento. En esta inmensa ciudad de Dios en que se transformó Brasil, se multiplican los secuestros, los asaltos a mano armada, los estupros, los asesinatos múltiples y brutales (sólo en São Paulo 1000 personas al mes fallecen como consecuencia de la violencia); se tiran bombas de fabricación militar en edificios públicos; cabinas y cuarteles de la Policía Militar son ametrallados; policías y bandidos entablan tiroteos en zonas de gran movimiento popular; los robos se tornan habituales en los cruces con semáforos; los autobuses son destruidos, incendiados, en plazas y avenidas, en actos rutinarios de vandalismo; jueces y fiscales son asesinados; motines y fugas en masa, sobre todo de comisarías transformadas en prisiones, remueven, en definitiva, el velo que cubría los males de un modelo penitenciario cuya porción podrida (y aquí hago un paréntesis para exceptuar una parte del sistema donde se practica una ejecución penal digna) está simbolizada en el Oso Blanco, presidio en la ciudad de *Porto Velho*, capital del Estado de *Rondonia*, donde más de 1.000 reclusos viven en condiciones inhumanas, en absurda y grotesca ociosidad.

Este escenario, de colores sombríos, que suscita comparaciones con la vecina Colombia, denuncia la falta de seguridad ya incorporada a lo

cotidiano del ciudadano, de ese ciudadano que paga impuestos, lucha para supervivir en un mundo hostil, y, bajo el yugo del pavor, con recelo de salir a las calles, en especial durante la noche, en vano se esconde, en su flagrante vulnerabilidad, tras muros y rejas de papelón, o simplemente se aísla en los espacios protegidos de los condominios cerrados; de ese ciudadano que rinde gracias a Dios cuando su vida es ahorrada por sus agresores y es seducido por los mensajeros de los movimientos de ley y de orden, críticos vehementes de los derechos humanos, heraldos –en la contramano del derecho penal moderno, tendiente a la intervención mínima–, de la necesidad de establecer la pena de muerte, de reducir la edad de la responsabilidad penal y de agravar las sanciones punitivas, convirtiendo muchos crímenes en “horrendos” a fin de aumentar su lapso temporal y excluir los beneficios previstos en ley, como si la severidad abstracta de la pena fuese capaz de inhibir la criminalidad, cuando es de conocimiento notorio que mucho más crucial que tornar más severas las puniciones es asegurar su cumplimiento.

Por otro lado, en el marco de una violencia menos visible, silenciosa, responsable de perjuicios incalculables al erario y a la sociedad, muy superiores a la suma de miles de pequeños ilícitos, los criminales de cuello blanco defraudan millones de reales, sustraen derechos al fisco, efectúan quiebras y concordatos dolosos, pactan licitaciones fraudulentas, burlan la Previsión, blanquean dinero del tráfico de drogas, se adueñan de las tierras ajenas, malversan el dinero público con obras inconclusas, facturan engañosamente compras millonarias, se enriquecen ilícitamente con el ejercicio de mandatos electivos y/o remiten las ganancias de su actividad corrupta a paraísos fiscales.

Es consensual el razonamiento de que no existe una solución mágica para la violencia ostensible, y que su contención no se hace sólo a través de medidas, desde todos los aspectos positivos, de matiz represivo, de la contratación de policías civiles, estatales y federales, la adquisición de equipos, la creación de un sistema de informaciones, la capacitación de policías en la investigación de crímenes financieros y electrónicos, la depuración e integración de las policías, la protección de testigos, los programas de seguridad comunitaria, las nuevas vacantes en las prisiones etc., etc., sino también –y fundamentalmente– mediante políticas públicas coordinadas de inclusión social, la mejoría de las condiciones de vida y trabajo, la recuperación de la indigente enseñanza pública (sea primaria, secundaria o universitaria), la reforma de la legislación penal, procesal penal y de ejecución penal, y el fortalecimiento de los defensores públicos, del ministerio público y del poder judicial, con vistas a asegurar un amplio e irrestricto acceso a la justicia.

En este contexto corresponde a la sociedad movilizarse con todas las fuerzas y adoptar una conducta preventiva, racional, solidaria, colaborando intensamente en el desmantelamiento de la impunidad que nutre el descrédito en las instituciones.

Por mi parte, me enorgullezco de pertenecer a un Consejo, el CNPCP, órgano de ejecución penal subordinado al Ministerio de Justicia, presidido por Antonio Cláudio Mariz de Oliveira, el cual, sin cortejar la frustración, según Mário César Flores, ha prestado un valioso apoyo en el enfrentamiento de la criminalidad y de los problemas carcelarios, especialmente a través de la fijación de directrices de política criminal en cuanto a la prevención del delito, procuración y administración de justicia criminal y en cuanto a la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad.

En nuestra tarea nos anima el convencimiento de que el Ministro de Justicia, Márcio Thomaz Bastos, uno de los más ilustres abogados criminales de Brasil, actuará con firmeza y constancia, y buscará –en un mandato de cuatro años, sin la discontinuidad que predominó en un pasado reciente– garantizar la formación de una nueva cultura de seguridad pública, fundada en la protección de los derechos humanos del ciudadano.

Señoras y señores, la guerra de Irak ha empezado, pero los versos inmortales de Vinícius de Moraes seguirán mostrándonos su insensatez. Permítanme que los recuerde:

“Piensen en los niños / mudos telepáticos
 Piensen en los niños / ciegos inexactos
 Piensen en las mujeres / rotas alteradas
 Piensen en las heridas / como rosas cálidas
 Mas, ¡oh!, no se olviden de la rosa / de la rosa de la rosa
 de la rosa de Hiroshima / la rosa hereditaria
 la rosa radioactiva / estúpida e inválida
 la rosa con cirrosis / la antirrosas atómica
 sin color sin perfume / sin rosa sin nada.”

¡Sean bienvenidos! Declaro, a partir de este instante, oficialmente abierto el II Congreso Internacional de Prevención Criminal, Seguridad Pública, Procuración y Administración de Justicia: Una Visión del Presente y del Futuro a la Luz de los Derechos Humanos.

¡Qué Dios nos bendiga!

* Discurso impartido en la inauguración del Congreso (Fortaleza, Hotel Vila Galé, 24.03.03)

**CRIMEN DE ROBO CALIFICADO EN
CONCURSO MATERIAL CON EL
CRIMEN DE EXTORSIÓN (*SECUESTRO
RELÁMPAGO*) EN EL DISTRITO
FEDERAL**

Álvaro Pereira da Silva Júnior

1. Introducción

Recientemente, la sociedad brasileña fue asolada por una modalidad nueva de crimen que, a pesar de no poseer elevadas estadísticas, tiene particularidades que traen preocupaciones a los organismos de seguridad y a la población en general.

Esta modalidad de crimen ocurre de manera muy fugaz e inesperada, siendo caracterizada por el hecho de que la víctima queda privada de su libertad, en poder del agente criminal, aunque por un corto espacio de tiempo. Por ello nuestra prensa denominó el hecho como *secuestro relámpago*.

Como todavía no hay en nuestra legislación el tipo penal vulgarmente llamado de *secuestro relámpago*, nuestros legisladores fueron forzados a adecuar el nuevo crimen a los tipos penales ya existentes.

Se observó, entonces, que la conducta criminal denominada *secuestro relámpago* presenta similitud con los crímenes de robo y extorsión.

La investigación utilizó los criterios adoptados por la Policía Civil del Distrito Federal, la cual considera el *secuestro relámpago* como *crimen de robo calificado en concurso material con el crimen de extorsión*.

2. Objetivo de la Investigación

El objetivo fue definir un perfil del crimen denominado *secuestro relámpago* para ofrecer apoyo a la gestión de los recursos humanos y materiales en el trabajo policial, sea preventivo o represivo.

El objetivo general fue caracterizar el hecho criminal denominado *secuestro relámpago* y apuntar las características sobresalientes del mismo, sobre todo sus patrones y sus tendencias.

Como objetivos específicos la investigación buscó:

- Identificar el perfil de los actores;
- Identificar el perfil de las víctimas;
- Identificar los factores que contribuyen para que ocurran los secuestros;
- Identificar factores que puedan contribuir para la prevención.

3. Metodología Utilizada

La investigación utilizó el banco de datos de la policía civil del Distrito Federal llamado *Milenium*, donde fueron seleccionadas todas las ocurrencias policiales registradas y caracterizadas con la tipicidad del hecho social conocido vulgarmente como *secuestro relámpago* entre el año del 2000 y agosto del 2002.

La elección del año 2000 se debió al hecho de que fue el año de implantación del sistema computarizado y así se permitió mayor autenticidad en la recolección de datos.

Fueron rechazadas aquellas ocurrencias que no satisfacían los criterios de la investigación; al final se consignaron 73 (setenta y tres) ocurrencias en el año del 2000, 94 (noventa y cuatro) en el año del 2001 y 33 (treinta y tres) hasta el mes de agosto del 2002.

Todas las ocurrencias fueron leídas y de ellas extraídos datos que pueden ser trabajados, obteniéndose las siguientes variables:

- hora de inicio de las ocurrencias;
- hora de término de las ocurrencias;
- tiempo medio de duración de las ocurrencias;
- día de la semana de mayor frecuencia;
- local de abordaje y arrebatamiento de las víctimas;
- local de liberación de las víctimas;
- cantidad de elementos por ocurrencia;
- cantidad de víctimas por ocurrencia;

- sexo de las víctimas;
- edad de las víctimas;
- integridad física de las víctimas;
- medios empleados para la coerción de las víctimas;
- medios empleados para la locomoción de los criminales;
- objetos exigidos en la extorsión y en el robo.

Los datos fueron tabulados en el programa Microsoft Excel 2000, siendo los resultados transformados en tablas y gráficas. Los referentes al año del 2002, por ser insuficientes, no fueron utilizados en toda la investigación, sólo en el estudio prospectivo del horario de las ocurrencias.

4. Conclusiones Obtenidas

El análisis de las ocurrencias reveló que el crimen denominado *secuestro relámpago* está compuesto de dos fases distintas, pero sin intervalo temporal: la de extorsión y la de robo.

La fase de extorsión antecede el robo, pero en algunos casos ni siguiera ocurre, puesto que en el 20% de las ocurrencias investigadas las víctimas no fueron constreñidas a hacer, tolerar o dejar de hacer alguna cosa, lo que tipifica la extorsión: simplemente sufrieron un robo.

El robo posee un carácter oportunista, o sea, son llevados los objetos que están en poder de la víctima en el momento del crimen. Aun así, el vehículo, presente en prácticamente todas las ocurrencias, sólo es robado en el 20% de los casos. Este hecho se debe a la inhabilidad de los pillos para conducir.

Aunque en la mayoría de las ocurrencias no son identificados los autores, los datos permiten concluir que se trata de individuos jóvenes, la mayoría del sexo masculino (99%), con poca escolaridad, quienes ciertamente tuvieron dificultad de acceso a informaciones y a los bienes de consumo de la sociedad moderna.

La participación de mujeres en el crimen de *secuestro relámpago* es bien reducida (1%), siendo que en todas las ocurrencias estaban asociadas a grupos con tres o más integrantes y en los cuales internamente la figura masculina era predominante.

En cuanto al horario de incidencia del crimen en el Distrito Federal, la investigación apuntó una tendencia de cesación de las ocurrencias en el periodo de 1h a 8h. El horario de mayor concentración de ocurrencias es el de 21h, pero el crecimiento abrupto se da a partir de las 18h. El fenómeno se extiende hasta las 23h, cuando entonces decae.

La investigación reveló que la caída en el número de ocurrencias durante la madrugada se debió al cierre de los cajeros electrónicos en el periodo entre 22h y 6h, debido a la imposición del Banco Central, a través de la Resolución n. 2839, del 01.06.2001, como parte de las medidas para racionamiento de luz.

La limitación de los saques a R\$ 100,00 (cien reales) a partir de las 22h sirvió también para cohibir la ocurrencia de esta modalidad de crimen, pero fue erróneamente interpretada por los pillos, quienes consideraron la limitación restringida a la máquina de saque.

El promedio de duración de las ocurrencias fue de 02 (dos) horas y 19 (diecinueve) minutos. El largo tiempo de permanencia de las víctimas bajo la custodia de los criminales se debió a factores como:

- Inhabilidad de algunos pillos para conducir; por ello obligaban a las víctimas a acompañarlos hasta el lugar del saque;
- Incapacidad de los delincuentes en manipular la tarjeta bancaria y las cajas electrónicas, utilizando a la víctima para hacerlo;
- Falta de conocimiento respecto al local donde practicaron el crimen, forzando a la víctima a guiarlos.

El aparcamiento es el sitio de mayor ocurrencia de abordaje y arrebato de las víctimas (59,04%), mientras las vías públicas son los locales más preferidos para liberación (92,17%).

El arrebato de víctimas paradas con el coche ante los semáforos fue poco frecuente (1,01%), probablemente por la posibilidad de no haber éxito en la coerción y consecuente evasión de la víctima.

En cuanto al día de la semana de mayor ocurrencia, la investigación detectó que el sábado y el jueves son los de mayor frecuencia. La investigación demostró que el medio más utilizado (81,33%) para la locomoción de los criminales durante la ejecución del crimen fue el propio vehículo de la víctima, quien es forzada a conducirlo hacia la región próxima a sus residencias.

El promedio de criminales por ocurrencia fue calculado en 2,42 practicantes. La participación de más de cuatro autores por ocurrencia es muy poco frecuente.

La investigación señaló que, en el 78,31% de las ocurrencias criminales de *secuestro relámpago*, había sólo una víctima, siendo poco frecuentes (1,81%) los casos en que el número de víctimas es superior a dos.

En cuanto al sexo de las víctimas, el estudio no apuntó ninguna preferencia por parte de los criminales, estando equilibrada la participación de cada sexo en el rol de víctimas.

En relación con la edad, se encontró un gran porcentaje (68,81%) de víctimas con edad situada entre 20 a 39 años. La coerción con arma de fuego fue el medio más empleado para intimidación de las víctimas (90%) y se mostró bastante eficiente, puesto que el 91% de las víctimas salieron ilesas. Las víctimas heridas (5%) generalmente fueron en situaciones de fuga o enfrentamiento con los criminales.

Por último, el investigador ha presentado algunas sugerencias al público, a las instituciones bancarias y a los gestores de los organismos de seguridad pública, señalando la importancia y actualidad del estudio.

EL MENOR Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

Alyrio Cavallieri

El comandante del buque fue sorprendido con el paso de una flotilla en cuya nave capitana estaba el almirante. De acuerdo con el ceremonial, debería ordenar la salva de costumbre, determinando que fuesen hechos disparos de cañón. No lo hizo y fue acusado de indisciplina.

Sometido a juicio, el juez auditor le dio la palabra para presentar su defensa. El comandante dijo que disponía de diez razones para defenderse. La primera era: no había ordenado la salva de cañón porque no tenía pólvora. El juez dispensó las otras nueve pruebas y lo absolvió.

Mi tema se ciñe a la relevante cuestión de la responsabilidad penal de los menores. No se puede negar que la delincuencia juvenil, en los últimos años, haya crecido en volumen en forma espantosa. Además de esto, los crímenes de violencia y tráfico de drogas rebasaron mucho a aquellos de menor gravedad. El examen de las estadísticas de las Salas especializadas da cuenta de que el hurto cedió lugar al robo y a la posesión y el uso de estupefaciente fue rebasado largamente por el tráfico. En cuanto a la cantidad: en Río de Janeiro, mientras en 1995 los procesos relacionados a menores entre 12 y 18 años sumaron poco más de 2000, el 2002 el número fue más allá de los 6.000. La sociedad como un todo – familias, *mass media*, políticos – reacciona emocionalmente, en busca de soluciones inmediatas que atenúen la gravedad del problema. De ahí la reacción que se revela a través de los pedidos a favor de la adopción de la pena de muerte, el recrudecimiento de las punitivas y la penalización de los menores. En cuanto a los menores, es obvio que, rebajada la edad a partir de la cual ellos se tornan pasibles de proceso y punición criminal por sus crímenes, fijada actualmente en 18 años, la consecuencia sería la prisión, una vez que las penas alternativas para adultos ya existen y ellas corresponden, de cierto modo, a las medidas socioeducativas impuestas a los adolescentes. Como el comandante del buque de la anécdota, quien dijo disponer de muchos

elementos de prueba en su defensa, también tenemos muchas razones para la manutención de la edad de 18 años. La primera pieza de la defensa es esta notable obra titulada “Prisión: Crepúsculo de una Era”, de autoría del Maestro César Barros Leal, ya traducida para el español y para el esperanto, lo que le concede amplitud universal. Estamos dispensados de presentar otras pruebas. La prisión no es la solución.

Sin embargo, como recientemente se publicó la noticia de que el 57% de los magistrados investigados se manifestaron a favor del rebajamiento de la edad, lo que ya fue peor, pues hace algún tiempo ellos eran el 75%, y todos son graduados en su origen y considerando que también numerosos legisladores presentaron en el Congreso Nacional proyectos en aquel sentido, pienso ser prudente ir más allá del argumento de la falta de pólvora, argumento indestructible magníficamente consolidado por el Maestro César Barros Leal en la afirmación definitiva al final de su obra: “Saludada en el principio como una conquista humanizadora, la prisión no puede más sobrevivir como sanción prioritaria”, a pesar de las resistencias.

Reconocida la inutilidad de añadiduras, queda, empero, la intención de homenajear al Maestro César, indicando estar él en buena compañía.

Como fueron mencionadas las opiniones de los jueces y la disposición de parlamentarios, enfrentamos el argumento de autoridad. Y autoridad por autoridad, tenemos a nuestro favor los congresos de dos respetables instituciones de especialistas, la Asociación Brasileña de Magistrados de la Infancia y la Juventud – y la Asociación Brasileña de Magistrados y Fiscales de Justicia de la Infancia y la Juventud– que en sus congresos siempre se manifestaron de modo favorable a la manutención de los 18 años. Y hay más: las repetidas recomendaciones de la Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y la Familia, con sede en Ginebra. Su 12º congreso, realizado en Río de Janeiro, con 796 participantes de 34 países fue perentorio al proclamar: “¡La edad de la responsabilidad penal del menor debe ser siempre aumentada y jamás disminuida!”

No hay espacio ni tiempo para la enumeración de opiniones favorables a la posición aquí asumida, la manutención de la edad actual, pero es imperativo citar el parecer del Consejo Federal del Colegio de Abogados de Brasil, redactado por Nabor Bulhões, y la intachable lección de César Barros Leal aprobada por el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, de diciembre del 2000.

Vencido el argumento de autoridad, se verifica que todas las proposiciones existentes en el Congreso Nacional, en la línea del rebajamiento de la edad, repiten el argumento: “se puede votar, se puede ir a la cárcel”. Este argumento resulta de las propuestas de enmienda constitucional (PEC), que el 2000 ya llegaban a casi dos decenas y son PEC,

pues la carrera para la mudanza pretendida tiene que pasar por la alteración de la Constitución Federal. El argumento a favor de tratarse de cláusula pétrea es dudoso, no confiamos en él. La PEC número 171 se refiere al “desarrollo mental de los jóvenes de hoy”. La número 91 menciona “la capacidad de evaluar las consecuencias de sus actos”. La PEC 301 anuncia que el menor “a los 16 años ya posee discernimiento suficiente para evaluar los daños que causa”. En la propuesta 386 está escrito: “la juventud, en los tiempos actuales, alcanza amplia madurez física y psicológica”. Otra propuesta, la número 426, afirma: “Hoy, los jóvenes ya están suficientemente madurados”. La enumeración es fatigosa. Y es obvio que ‘ellos’ saben lo que hacen.

En el origen, tal posición se estriba en el discernimiento. Ocurre que este argumento es el más frágil de todos. Y simplemente porque el sistema no se basa en la capacidad de entendimiento, pero sí, básicamente, en la edad. Tanto es así que el joven vota con 16 años, aun siendo analfabeto. Nunca se pregunta si él sabe votar, así como no se indaga de la señorita de 16 años si ella sabe casarse. Además, el diputado federal más votado del país no puede proponerse como candidato a senador, ni a vice, ni a Presidente de la República si no hubiere cumplido 35 años. Del mismo modo, el más hábil chofer no obtiene su habilitación legal antes de los 18 años. La capacidad viene después de la edad, el criterio es de la edad, sin excepción. Hasta aquí hablamos de adquisición de derechos. Pero también por el implemento de la edad se pierden derechos. Así es que el más competente y sabio magistrado desnuda su toga, deja de lado su martillo virtual y no juzga más, un día después de cumplir 70 años. Es el sistema universal. Este sistema no es justo, ni científico, pero basado en criterio de conveniencia; he ahí porque es variable la fijación de una edad. Sin embargo, tiene a su favor ser radical, amplio, *erga omnes*, obligando a todos sin excepción. Además, no se utiliza el criterio justo del discernimiento, por el cual la capacidad, la calidad, la habilitación de la persona queda en la dependencia de una pericia, una evaluación falible y, sobre todo absolutamente impracticable por la imposibilidad de someterse todos los individuos a una apreciación técnica considerándose su volumen. En relación con los menores, el sistema del discernimiento fue abandonado en Brasil el 1921.

Es lamentable que, el 1940, al explicar el nuevo Código Penal, el Ministro Campos, o alguien por él, haya afirmado que los menores de 18 años, puesto que INMADUROS, quedaban fuera de la ley criminal. Y nosotros, a partir de nuestros profesores, aceptamos y repetimos esa enormidad: la afirmación de que TODOS, TODOS los brasileños abajo de aquella edad eran inmaduros. El error fue repetido en la Constitución de 1988, con otras letras (la referencia a la imputabilidad), artículo 228, en el

Código Penal actual, artículo 27 y en el propio Estatuto del Niño y del Adolescente, artículo 104. Todos los citados diplomas legales repiten las palabras “son penalmente *inimputables* los menores de 18 años”. Voy a repetir dos conceptos científicos, jamás para ilustración de este auditorio, sino para seguridad mía. No hay discordancia en cuanto al hecho de que *imputabilidad* es la capacidad de entender el carácter criminal del hecho y de determinarse de acuerdo con tal entendimiento. Y *responsabilidad* es la obligación de asumir las consecuencias jurídicas del acto practicado, lo que puede resultar en el cumplimiento de una pena criminal. Nótese la contradicción del Código Penal: después de firmarse en la madurez, fija una edad. El Código Penal consagra su gran error cuando, en el Título III de la Parte General, trata de la Imputabilidad Penal. Pone en la misma canasta de la inimputabilidad al enfermo mental, al borracho completo y fortuito e, ¡increíble!, al menor de 18 años. Y hemos convivido con tal absurdo. Mientras los dos primeros sujetos son irresponsables por causas nosológicas, el tercero – el menor, está fuera del sistema penal por una causa cronológica, su edad. Y hemos convivido con el absurdo. Y todo el mundo y su padre, juristas y políticos, contaminando al pueblo, siguen en la letanía: puede votar, puede ir a la cárcel. Sé muy bien que los juristas intentaron justificar el error, al inventar una “presunción de inimputabilidad”. Ahora bien, no hay presunción delante de la certeza. Todos “ellos” saben lo que hacen, a partir de una edad aun reducida. Ya en el siglo diecinueve, Tobias Barreto defendía la tesis del discernimiento del niño, para sus actos infantiles. ¿Cómo el pueblo –no me refiero a los cultos– aceptaría una inimputabilidad presumida delante de un hombre de 17 años que, empuñando una arma, mata a un semejante? ¿No sabe él lo que hace?

Agotada la problemática, pasemos a las soluciones.

La solución está en la implementación de medidas de prevención de primer grado, aquellas que alcancen las raíces de la anomia, como en la metáfora del candidato que mostraba los cinco dedos de la mano – educación, salud, empleo, seguridad, habitación y más dedos, ocio, salario y ahora, los dedos ya son nueve. O adoptar las sugerencias del sociólogo Michel Misse, anunciadas otro día, 19 de marzo, ante el Congreso Internacional “Violencia Frente y Verso”, de la Escuela de la Magistratura Federal y de la Fundación Konrad Adenauer: empezar con los niños pequeños, alternativas culturales, provocar la autoestima, formación de liderazgos jóvenes, apoyo a la familia, educación para la realidad de los niños, enseñanza de profesionalización, rehabilitación del joven del tráfico. Es todo un programa de gobierno, perfectamente realizable.

Pero es necesario atender aquí y ahora a la sociedad, presionada por el aumento de la delincuencia y de la violencia y algo debe ser hecho en el

ámbito de la legislación. La manutención de la edad de 18 años significa una gloriosa y posible utopía, la creencia de que la reeducación es el camino, postura asumida en nuestro país, desde los años veinte. En la estela de una legislación específica que viene desde el Código de Menores de 1927, disponemos, hoy, del Estatuto del Niño y del Adolescente, consolidación mixta de ley programática y de conflicto, con lo que se aleja de las leyes anteriores. Trece años después de su sanción, el Estatuto clama por una actualización, dictada por la experiencia de su implantación y ya reclamada por sus propios autores, quienes proponen la edición de una ley de aplicación de las medidas socioeducativas, alterando el texto de la ley original. Pero que las modificaciones no sean tópicas, para no desorganizarse la ley, sino una consolidación de normas. Sé de la existencia de una lista de 47 proyectos de leyes ordinarias, en trámite en el Congreso Nacional. Proclamo, con humildad, pero en alto y buen sonido: ¡Salven el Estatuto! El trabajo debe ser consignado al CONANDA (Consejo Nacional de los Derechos del Niño y del Adolescente), anexo al Ministerio de Justicia, que congrega un grupo de especialistas. Debe adelantarse al Congreso.

Tenemos que sustentar la gloriosa bandera de la responsabilidad a los 18 años. La sociedad la aceptará si ofrecemos algunas correcciones de la ley, tales como la adopción del verdadero sentido de las medidas socioeducativas que, en este momento, con sus plazos de vigencia determinados, se asemejan a penas criminales, lo que es incompatible con la intención educacional (ENA, artículos 122 [internación], 118 [libertad asistida]); la corrección de los casos de internación que, ahora, impiden la privación de libertad en el caso de traficante armado, artículo 122; la eliminación de la inconstitucionalidad consistente en sustraer del Poder Judicial la apreciación del delito en que exista lesión o amenaza de derecho practicado por menor de 12 años (artículo 105 y otros). Esta excrecencia ha llevado a los traficantes a atraer a los niños, conforme a denuncia del Fiscal Márcio Mothé de Río de Janeiro. En otro sector, sería loable que, al lado de las 54 veces en que la palabra derecho/derechos aparece en el Estatuto, mientras la palabra deber/deberes sólo surge 9 veces y ésta nunca es dirigida a menores – hubiera una compensación: el artículo 124 se refiere a los 18 derechos de los adolescentes internados y ninguna obligación, ningún deber.

Ahí está un camino para la salvación del ideal de la manutención de la edad de la responsabilidad penal y del propio Estatuto del Niño y del Adolescente.

Para garantizar la tesis de la falta de pólvora.

ACCIONES PARA UNA POLÍTICA DE SEGURIDAD CIUDADANA: EL EJEMPLO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

Ana Lucia Sabadell

1. Problemas de Definición de la Violencia Doméstica

Desde finales de los años 80 se amplía la discusión acerca de la violencia doméstica, con la innovación de la efectiva introducción de este tema, sea en la esfera del derecho interno, sea en la del derecho internacional.

El lector se preguntará: ¿por qué la discusión se “amplía” y no se “desarrolla”? Por detrás de la elección del verbo se oculta el debate sobre la construcción del concepto de violencia doméstica. El tema fue planteado al comienzo de los años 70 por los grupos feministas.¹ Las primeras casas de apoyo a mujeres maltratadas y libros como el famoso *Scream Quietly or the Neighbours Will Hear*, publicado en Inglaterra por Erin Pizzey el 1974, introducen una discusión general acerca de la violencia estructural que afecta a la mujer en las sociedades patriarcales.²

¹ Los primeros grupos feministas surgen a finales de los años sesenta en Estados Unidos, entre ellos, el “New York Radical Women” y el “Chicago Women's Liberation” el 1967, el “Witch” y el “Cell 16” el 1968, el “Redstockings” el 1969. Cf., entre otros, Muñoz, Pedreira, Álvarez, 2001.

² Según Barnett y Laviolette (1993, pp. XV-XVI), el primer refugio para mujeres y niños víctimas de violencia doméstica fue el Haven House creado por iniciativa del Alanon (Alcohólicos Anónimos) el 1964, en Pasadena (California), para dar protección a las familias de hombres alcohólicos. La casa funcionó en forma precaria, ya que el grupo no poseía recursos suficientes siquiera para pagar el alquiler, interrumpiendo sus actividades el 1972. Sobre el Chiswick Women's Aid creado en Inglaterra por la feminista Erin Pizzey el 1972 y las iniciativas en EEUU, al inicio de los años 70, cf. Borkowski, Murch, Walker, 1983, pp. 3-4; Dobash y Dobash, 1994, pp. 169-170.

La violencia doméstica sería un medio del hombre ejercer poder sobre la mujer, a través del empleo de la violencia física. Por ello, el tema pasó a adquirir relevancia en la discusión feminista acerca del patriarcado.

Se trataba de un “tema nuevo”,³ que ganó rápidamente el interés de grupos feministas, de la opinión pública y también de los gobiernos y órganos internacionales.⁴ Para citar un ejemplo, en EEUU existían en 1982 (o sea, menos de 10 años después del inicio de las campañas feministas) más de 700 “casas albergues” para mujeres, recibiendo anualmente cerca de 270 mil mujeres y niños.⁵ En el mismo periodo ya se realizaban sofisticados estudios sociológicos sobre los métodos que permitirían conocer la extensión de la violencia doméstica en la sociedad, así como las estrategias a adoptar para su erradicación.⁶

Pero, en el interior del debate feminista, hubo inicialmente algunas resistencias en reconocer la importancia del tema. En un primer momento, algunas de las más conocidas intelectuales de los años 70 subestimaron la problemática de la violencia doméstica, creyendo que un enfoque dirigido a determinados tipos de violencia sería perjudicial a la comprensión general del problema del patriarcado. Por lo tanto, imprescindible sería destacar la importancia de los mecanismos sutiles y difusos de la dominación masculina, considerando que la violencia física no constituya en sí misma un problema central para las mujeres. El movimiento debería concentrarse en el grave problema de la violación (donde todas las corrientes del feminismo convergían) y, además, en problemas generales, relacionados con el trabajo y el desarrollo intelectual y social de las mujeres.⁷

No obstante la posición inicial de las intelectuales feministas, la problemática de la violencia doméstica, aunque inicialmente sin amparo académico, ya había irrumpido, a través de la práctica política de movimientos de mujeres, en el ámbito de la eclosión del movimiento feminista.⁸

³ Dobash y Dobash, 1994, p. 170.

⁴ Incluso el reciente reconocimiento de esta problemática a nivel nacional e internacional, se dio en gran parte gracias a la presión ejercida por los grupos feministas. Cf. Hearn, 1996, p. 24; Schneider, 1994, pp. 40 y ss.

⁵ Dobash y Dobash, 1994, p. 171.

⁶ Borkowski, Murch, Walker, 1983.

⁷ Anne Edwards, 1994, pp. 16-22.

⁸ Estos grupos que surgían en Norteamérica y en Europa muchas veces presentaban posiciones políticas divergentes (anarquistas, liberales, marxistas, etc.), lo que llevó a que se empleara una clasificación que objetivaba más que todo destacar la variedad de reivindicaciones y las distintas procedencias políticas y teóricas. En tal contexto se habló de feminismo liberal, radical y socialista. Sobre ello, cf. Beltrán, Maquiera, Álvarez, Sánchez, 2001, pp. 75-78.

En la década de los 70, los teóricos de la sociología fueron criticados por las feministas por no considerar la problemática de género en sus investigaciones⁹ y, en la medida en que el tema de la violencia estructural que afecta a la mujer pasa a adquirir relevancia teórica, la crítica inicial se extendería también al abordaje de la violencia doméstica, centrado en el punto de vista individual y psicológico y no en el social-estructural.¹⁰

Aunque resulta complicado establecer fechas exactas y precisar las continuidades y rupturas en el discurso feminista, se puede decir que en la medida que el movimiento se desarrolla, sea en Estados Unidos, sea en Europa, prevalecerá en diversas organizaciones feministas el entendimiento que el trabajo teórico sólo tiene sentido si se mantiene vinculado a iniciativas políticas y sociales. Por lo tanto, esta concepción contribuyó decisivamente para el desarrollo de los primeros estudios acerca de la violencia contra la mujer.¹¹

En la medida en que se avanza en la década de los años 70, se puede observar que el concepto de violencia doméstica tiende a ampliarse. Aquello que inicialmente era entendido como violencia física perpetrada contra la mujer y, por consecuencia, extensible a sus hijos, pasaría a sufrir profundas transformaciones.

Por un lado, el término violencia pasa a ser interpretado de modo amplio, incluyendo la violencia emocional, psíquica. Por otro lado, la movilización contra la violencia doméstica se ha tornado cada vez más profesional, existiendo una variedad de grupos que trabajan con esta problemática: jueces, académicos, psicólogos, médicos, operadores sociales, y no exclusivamente las feministas.¹²

Finalmente, la tendencia de ampliación del concepto, ya en los años 80, llevara a que fueran incluidas en el mismo todas las violencias que puedan ocurrir en el ámbito de las relaciones familiares,¹³ lo que se complementa en los años noventa con autores que afirman que las agresiones entre vecinos o amigos también integran el concepto.

Esta extensión fue interpretada por diversas feministas como un intento de menospreciar y tornar banal la cuestión de género, procurando disminuir la importancia de las relaciones patriarcales en el proceso de

⁹ Sobre este último aspecto, cf. Anne Edwards, 1994, p. 15.

¹⁰ Hanmer, 1978, pp. 221-223.

¹¹ Una de las primeras obras de análisis global de la problemática de la violencia doméstica, inicialmente publicada el 1979, afirma que el trabajo intelectual y los compromisos políticos y sociales de los autores son inseparables, y que el objetivo central de la investigación en este ámbito debe ser siempre la contribución para la erradicación del fenómeno. (Dobash y Dobash, 1983, pp. X y 13)

¹² Soares, 1999, pp. 81-82.

¹³ Soares, 1999, pp. 79-82.

configuración de la violencia contra la mujer. Si en la violencia doméstica la agresión masculina constituye sólo una parte del concepto, si la mujer puede también ser agresora (contra su marido, los niños o los ancianos), si, finalmente, cualquier persona en sus relaciones privadas puede ser, a la vez, víctima y agresor, entonces es como si se le diera un indulto al patriarcado.

Por ello, han surgido propuestas en el sentido de separar la “violencia intrafamiliar” de la violencia doméstica, donde la víctima es siempre mujer y el agresor, hombre. Acerca de tales tentativas cabe una objeción de tipo lógico: la propuesta de desdoblamiento del concepto, retomando el empleo original del mismo por el movimiento feminista al principio de los años 70, se revela inviable, ya que hoy las dos expresiones son empleadas como sinónimas.

Algunas teóricas han optado por rechazar la expresión violencia doméstica, refiriéndose solamente a la violencia contra las mujeres.¹⁴ Una ulterior propuesta es la de aceptar la ampliación del concepto que objetiva abarcar a todos los integrantes de una familia, destacando que la violencia intrafamiliar está fundamentada en una cultura patriarcal, estructuralmente violenta.¹⁵

Realmente si consideramos la violencia como un fenómeno que ocurre “en general” en la familia, no podemos explicarla como un efecto de la cultura patriarcal, sino como una “patología” de las relaciones privadas: ¡en todas las familias existen peleas, discusiones e incluso agresiones que surgen por el simple hecho de que las personas viven juntas! Desde una tal perspectiva, el problema se restringiría a establecer un límite que permitiera diferenciar la violencia legal de la ilegal. Puesto que se trata de una patología, no existirían motivos generales que expliquen la perpetuación de actos de violencia entre familiares, tratándose solamente de historias individuales.

En mi opinión, los juristas que, sin pensar detenidamente sobre la cuestión, afirman que el concepto de violencia doméstica debe ser el más amplio posible para incluir hasta agresiones entre vecinos,¹⁶ cometen un doble equívoco. En primer lugar, “borran” totalmente la particularidad del tema. La relación entre dos vecinos que pelean por la rama de un árbol no establece ninguna similitud social con los maltratos practicados contra una

¹⁴ Véase, por ejemplo, Dobash y Dobash, 1994, p. 169 (“violence against women”, “wife abuse”); Radford y Stanko, 1996. En un volumen colectivo, las autoras optan por el empleo del término “violencia privada”, para indicar el espacio donde ocurre la violencia, sin dar la connotación de intimidad y armonía que parece sugerir el término “doméstico”. (Fineman y Mykitiuk, 1994)

¹⁵ Soares, 1999, pp. 79-82.

¹⁶ Conti, 2002.

compañera. En segundo lugar, la ampliación extrema del concepto pone a cualquier jurista sano el problema de su utilidad: ya que el Código Penal pune las agresiones contra cualquier persona, ¿por qué crear una ley específica sobre las agresiones entre vecinos? ¿Volveríamos entonces al derecho penal del autor?

Por otro lado, uno puede preguntarse si la ampliación del concepto inicial de la violencia doméstica no contribuyó efectivamente para sensibilizar a la comunidad, permitiendo que la referida problemática deje de ser una preocupación específica de las feministas. Esto resulta verdadero, y también necesitamos reconocer que la violencia contra los niños constituye un problema grave y omnipresente¹⁷ y lo mismo se aplica a los ancianos.¹⁸

No obstante, sostengo que, por motivos teóricos y prácticos, resulta más adecuado hacer en separado el análisis de la violencia contra las mujeres, porque esto nos permite lograr una mejor comprensión del fenómeno y, consecuentemente, elaborar estrategias adecuadas para su posible solución, como se verá en el apartado siguiente.

2. Patriarcado y Violencia

En primer lugar, es necesario aclarar el significado que se atribuye a los términos patriarcado y espacio privado. En 1988, Carole Pateman, en su obra “El contrato sexual”, retoma la discusión acerca del concepto de patriarcado, indicando las dificultades de establecer una definición del mismo.¹⁹

Dificultades de conceptualización ocurren con frecuencia en el ámbito de las investigaciones sobre temas de mujeres. Entiendo que eso mantiene una relación con la diversidad de los movimientos feministas, desde los más radicales hasta aquellos que incluso no aceptan el empleo de la nomenclatura “feminista”, autodenominándose “movimiento de mujeres”. Y, como ya hemos indicado anteriormente, la preocupación teórica por el estudio de las relaciones de género proviene de tales movimientos políticos, indicando así la estrecha relación que aquí se establece entre praxis y teoría.

En mi opinión, el patriarcado moderno indica un modelo de relaciones sociales donde hay un predominio de valores estrictamente masculinos, que se fundamentan en relaciones de poder, que, a su vez, le dan sustentación. El poder es ejercido, en general, a través de diversificados y complejos mecanismos de control social, que objetivan la manutención del modelo hegemónico, produciendo la marginalización de los grupos sociales

¹⁷ Ashe y Cahn, 1994; Featherstone, 1996; Leal, 2001.

¹⁸ Whittaker, 1996.

¹⁹ Pateman, 1988; cf. la discusión en Dimoulis 1999, pp. 17-20.

que no se identifican con el mismo. Característico de las relaciones sociales patriarcales es el proceso de sujeción y dominación del género femenino por el masculino, que suele ser marcado (y garantizado) por el empleo de violencia física y/o psíquica.

Por otro lado, a través de la conceptualización del espacio privado podemos indicar el ámbito donde suelen ocurrir las agresiones físicas y psíquicas perpetradas contra la mujer, que hoy día son denominadas violencia doméstica.

En cuanto el espacio público se refiere a la política, a la discusión democrática de temas de interés de todos, el espacio privado es el ámbito donde el individuo ejerce su privacidad en el sentido más amplio (intimidad, autodeterminación). Por eso se entiende que el espacio privado prima por la protección de la intimidad del individuo, relacionada a su libre desarrollo.

Aquí empiezan los problemas. La intimidad constituye un derecho fundamental de todos y por ello el Estado se abstiene de intervenir en lo privado, ¡pero el derecho a la integridad física y psíquica de la persona humana también constituye un derecho fundamental, relacionado con el libre desarrollo del individuo!

Los estudios estadísticos indican que en el espacio privado se producen graves violaciones de los derechos fundamentales de las mujeres. Una parte significativa de la socialización y actuación de las mujeres se desarrolla en este espacio, que todavía permanece fuera del alcance de las normas que regulan y protegen los espacios masculinos, públicos y garantizan la “privacidad” de los mismos.

Se considera que el derecho actúa como medio de control social formal, legitimado a través de la idea del justo, porque los ciudadanos tienden a creer que si se respeta la legalidad, la justicia prevalece, ya que el respeto a la ley ofrece lo que denomino de “*sensación de seguridad y estabilidad*”, permitiendo a todos organizar sus vidas, ya que a través de la ley sabemos qué cosa podemos o no esperar de los otros.²⁰

El análisis feminista desvendó que los principios generales del derecho (muchas veces incluidos en las Constituciones), que estructuran y legitiman el discurso jurídico, padecen de eficacia, ya que en todos los niveles de la actividad jurídica (legislación, dogmática, aplicación del derecho), pueden ser identificados elementos que (re)producen la discriminación de la mujer, contrariando las promesas de libertad e igualdad de todos.²¹

²⁰ Sabadell 2000, pp. 95-104.

²¹ El análisis feminista de las contradicciones del derecho no constituye una novedad. Otras corrientes del pensamiento jurídico ya se habían ocupado de indicarlo, aunque fuera en otro

Las feministas indicaron que la violencia doméstica, a pesar de ocurrir en el ámbito privado, es un problema social general, y reivindicaron su politización, es decir, que se le considerara como problema público (“lo privado es político”), desvendando *la violencia de la privacidad*.²²

El cuestionamiento del espacio privado no logró, por lo menos en la década de los 70, llamar la atención del sistema jurídico a la importancia de esta variable. Por ejemplo, el artículo 6º, 1º de la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (resolución 2268 de la Asamblea General de la ONU de 1967) afirma que la igualdad entre los sexos en el derecho civil deberá ser obtenida “sin perjuicio de la salvaguardia de la unidad y la armonía de la familia, que sigue siendo la unidad básica de toda la sociedad”, o sea, solamente si se respetase plenamente esta “unidad” se podría “adoptar medidas apropiadas, especialmente legislativas, para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil”.²³

Todavía en la actualidad encontramos discursos de juristas que consideran que la legislación sobre violencia doméstica debe perseguir, entre otras finalidades, la armonía de la familia.²⁴

3. El Concepto Actual de la Violencia Doméstica y sus Consecuencias

La dificultad de encontrar un concepto único de violencia doméstica se debe a la dificultad de entender que la violencia (*abierta o latente*) *desestructura a la familia*, a pesar de ésta no ser un atributo natural de determinadas personas. La violencia doméstica no se constituye en una patología de determinados individuos o clases sociales (“José es violento”;

contexto. Restringiéndose al sistema de justicia penal, se puede citar el abolicionismo, la corriente minimalista y el neorrealismo de izquierda.

²² Cf. Schneider, 1994 y las referencias en Sabadell 1999, pp. 167-169.

²³ Solamente en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (resolución AG 34/180) elaborada el 1979, se pone en tela de juicio a la familia. En el preámbulo de la referida Convención se reconoce que para lograr una total igualdad entre hombres y mujeres se necesita cambiar el rol tradicional de ambos en la sociedad y en la familia. También en el artículo 16 se hace referencia al problema de la discriminación en las relaciones familiares. En la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, del 1993, la ONU vuelve a cuestionar la neutralidad y privacidad de las relaciones familiares. Esto se debe a los estudios estadísticos desarrollados por este órgano que han indicado la existencia de una práctica sistemática de violencia perpetrada contra la mujer en el ámbito de las relaciones intrafamiliares. Incluso después de la referida declaración, los estudios siguieron indicando que esta realidad no se ha alterado, cf. el Informe de la cuarta conferencia mundial sobre la mujer (Beijing, 4 a 15 de septiembre del 1995), Naciones Unidas, A/CONF.177/20.

²⁴ Conti, 2002.

“los pobres son violentos”) tampoco se trata de un fenómeno accidental (durante una discusión, alguien perdió el control y le pegó a otro). La violencia doméstica, como indica la mayoría de las feministas, es un correlativo de la construcción social-histórica de las relaciones desiguales entre géneros.²⁵

Para que sea posible su erradicación, ésta no debe ser definida ni según la ley (“violencia ilegal”) ni según la percepción del agresor, pero sí según la percepción de la mujer victimizada, puesto que ésta entiende lo que impide su libertad mucho mejor que el agresor o el legislador.²⁶

Pero, aunque comprendiendo el carácter estructural de la violencia doméstica, no logramos solucionar el problema. ¿Cómo decidir lo que “entra” y lo que no “entra” en el concepto, entre todas sus posibles violencias y desigualdades? Todo y a la vez nada en la familia puede ser entendido como violencia. Cuando, por ejemplo, el padre o la madre, como educadores, ponen límites a su hijo, este comportamiento no deja de ser un acto autoritario. Y el hombre que alza la voz para imponer su opinión también ejerce una cierta violencia. ¿Sería correcto poner todo bajo la misma categoría, etiquetando cualquier relación heterosexual como imbuida de violencia, aunque en sus manifestaciones aparentemente más pacíficas y consensuales?

Conforme enseña la teoría del etiquetamiento (*labelling approach*), la definición de lo que constituye crimen y violencia, de lo que es libertad o sujeción, contrato libre o explotación no se constituye en un problema objetivo. Ninguna situación social tiene atributos ontológicos que puedan corresponder a tales términos. Todo depende de una definición social que se modifica históricamente en función de relaciones de poder.²⁷

Escoger una definición más o menos amplia de la violencia doméstica no constituye un problema teórico. Es una cuestión política, que depende del choque entre intereses contradictorios. La definición del comportamiento de un marido como expresión de su “libertad” o como violencia contra la mujer, es el resultado de una lucha social.²⁸

Las feministas que luchan para clasificar como violencia cosas que hasta hace pocos años eran entendidas como expresión legítima de los derechos de los hombres (“privacidad”, posición de “jefe de familia”) tienen como objetivo central la estigmatización de tales comportamientos, que pasa por la modificación del entendimiento social y de la definición jurídica de la violencia doméstica. Para los que comparten los objetivos de esa lucha debe

²⁵ Cf. por ejemplo Anne Edwards, 1994, p. 26.

²⁶ Hanmer, 1978, p. 220.

²⁷ Cf. por ejemplo Baratta, 1986, pp. 83-134.

²⁸ Cf. los modelos de definición presentados en Soares, 1999, pp. 124-179.

ser considerado válido, como regla general, que todas las relaciones patriarcales (desigualdad y asimetría entre los géneros) son sospechosas de incluir violencia. Esto ofrece una salida para afrontar el problema de la definición normativa de violencia doméstica, y principalmente permite no restringir este término a los casos de abusos extremos: homicidio, lesión corporal grave, etc.

Sin embargo, el problema es que cada forma de violencia posee una gravedad diferente: no es lo mismo hablar de homicidio que de presión emocional. Por ello, debemos también, desde el punto de vista jurídico, diferenciar los medios y caminos institucionales para desarraigar estas formas de violencia, aunque todas puedan ser explicadas por la misma estructura patriarcal. En otras palabras, la definición genérica del concepto de violencia doméstica no indica automáticamente cómo esta debe ser combatida en cada una de sus formas.

4. Eficacia del Tratamiento Penal de la Violencia Doméstica

Los movimientos críticos proponen, aunque la perspectiva cambie en función de las particularidades de cada corriente, una reducción o incluso la abolición del empleo del derecho penal, puesto que no consideran que éste tenga la capacidad de solucionar conflictos sociales.

Al mismo tiempo, los movimientos de mujeres insisten en hacer uso de la alternativa “sistema de justicia penal” para enfrentar los problemas de la violencia contra las mujeres.²⁹ La legislación adoptada en muchos países, bajo la presión de las activistas y órganos internacionales, contra la violencia doméstica parece satisfacer estas demandas. Analizando la legislación de algunos países, podemos distinguir las siguientes soluciones:

a. Protección de la víctima. Una legislación específica permite, en caso de violencia intrafamiliar, ordenar el desalojo del agresor por decisión judicial, siendo posible decretar su detención o imponer otras sanciones en caso de violación de esta orden o de otras posibles medidas cautelares decretadas por el juez (no frecuentar el lugar de trabajo de la víctima, no llamarla por teléfono, solicitar al agresor que se someta a una terapia). El modelo de este tipo de legislación constituye la ley inglesa de 1976 *Domestic Violence and Matrimonial Proceedings Act*.³⁰

b. Legislación penal específica. Aquí ya se crea un delito específico de “maltrato en la relación de pareja”, tipificado y punido de modo diferente del de comparables actos entre extraños, incluyendo en la descripción legal

²⁹ Entre las autoras que sostienen esta posición encontramos Frommel, 2002; Staubli, 2001; Teles, 2001.

³⁰ Dobash y Dobash, 1994, p. 176.

los “daños emocionales”. Ejemplo es la Ley de Puerto Rico para la Prevención e intervención contra la violencia Doméstica de 1989,³¹ que influyó la legislación de otros países de América Latina.

Delante de esta situación, los defensores del garantismo y del minimalismo penal han manifestado su discordancia en que, para garantizar los derechos fundamentales de las mujeres, se haga uso del derecho penal. El miedo es que, en tiempos de “tolerancia cero”, sea ampliado el ámbito de actuación del derecho penal y, por otro lado, los resultados prácticos sean insignificantes.

Toda vez que surgen movilizaciones moralistas de *Law and Order* que objetivan instrumentalizar el derecho penal, empleándolo para dar respuestas inmediatas a las demandas de la “opinión pública”, los minimalistas se manifiestan, indicando la paradoja que está por detrás de tales movimientos: el derecho penal se torna inflacionario, se amplía cada vez más el espectro de su aplicación, a través de la penalización de nuevas conductas o del endurecimiento de penas para delitos ya existentes, muchas veces seguido de la flexibilización o eliminación de las garantías procesales.³²

Por otro lado, los estudios de sociología jurídica indican que el endurecimiento de las respuestas represivas no conduce a un aumento de su eficacia social. De ahí que se afirme el carácter inmediatista y puramente simbólico de diversas legislaciones (delitos ambientales, drogas, inmigración, criminalidad organizada, etc.). Correctamente, los minimalistas levantan el velo que está por detrás del insistente empleo que hacen los políticos del derecho penal.

Entonces, la discusión que se establece entre minimalistas y feministas puede ser entendida como uno más de los típicos rechazos de los movimientos de izquierda a las demandas feministas, como ocurrió, por ejemplo, en los años sesenta, llevando a un rompimiento entre la izquierda y el movimiento de mujeres, que propició el surgimiento de los primeros grupos feministas en los Estados Unidos. (*Chicago Women's Liberation, New York Radical Women*, creados en 1967)

No obstante, entiendo que los defensores del minimalismo penal, quizás por no tener mucha preocupación por la problemática de género,³³ no se dan cuenta de la contradicción de su propio discurso. Estos estudiosos no tienen dificultad en criticar la estructura discriminatoria que divide a los

³¹ Vicente, 1993, pp. 92-97; Romany, 1994, pp. 289-299.

³² Cf. las referencias a diversos autores en Larrauri, 1991, pp. 216-224 y Sabadell 1999, pp. 187-190; cf. Uriarte, 2002.

³³ Una excepción constituye el estudio sobre la posición de las mujeres en el derecho penal elaborado por Alessandro Baratta (1999-a).

ciudadanos entre “buenos” y “malos” (criminales), cuando se afrontan con temas como la drogadicción o la criminalidad de la calle. Lo mismo pasa cuando analizan temas como la criminalidad organizada o la polución ambiental, donde se afronta el complicado tema de las omisiones del Estado. Pero ellos no quieren criticar la estructura patriarcal que establece papeles muy bien definidos a hombres y mujeres, creándose una cultura de estereotipos para los dos géneros que, muy a menudo, implica en el empleo de violencia física y psíquica contra las mujeres.³⁴

Al tratar de temas como la violencia doméstica, resulta absolutamente necesario apartarse de un discurso de *moral panic*. Pero eso no puede significar omisión. Si se parte de una perspectiva de protección integral de los derechos de las mujeres y de los niños, es posible adoptar dos posiciones: o se hace frente a la estructura de opresión empleando medios que posibiliten una respuesta adecuada, incluso la penal, intentando construir tipos penales lo más tajantes posible; o entonces, en un nivel extra sistemático, se afirma que el derecho penal no constituye un medio adecuado de solución de conflictos, y se adopta el discurso abolicionista, dirigiéndose al ámbito del derecho civil. En este último caso, se debe tener coherencia, extendiendo esta posición teórica a todo el sistema de justicia penal. Esto significa adoptar el abolicionismo con todas sus consecuencias. ¡Si el derecho penal no sirve para proteger a la mujer maltratada, no debe servir siquiera para proteger al hombre que resulta víctima de un hurto!

Entiendo que la perspectiva abolicionista, hoy por hoy, tiene pocas posibilidades de hacerse efectiva. Tenemos entonces que adoptar como estrategia política la primera perspectiva, siempre considerando el derecho penal como *ultima ratio*. Esto significa que una protección adecuada sería ofrecida por una legislación que pueda garantizar la integridad física y psíquica de todos en el espacio privado.

5. Seguridad Ciudadana y Protección de los Derechos Humanos de las Mujeres

La problemática de la protección de los derechos fundamentales de las mujeres fue introducida por los movimientos sociales, incluso no necesariamente feministas. Hoy día este tema ocupa un papel central en el ámbito de las políticas nacionales e internacionales, existiendo una presión

³⁴ Un caso ejemplar constituye la crítica de Bovino (2000) a la criminóloga Gerlinda Smaus. No obstante el hecho que la autora escriba de un modo muy objetivo, Bovino no logró comprender las ideas de la misma, produciendo conclusiones equivocadas. Analizando detenidamente el texto de Bovino, los evidentes errores de análisis parecen explicarse por la identificación del autor con la concepción patriarcal del derecho penal.

para que los países adopten medidas para garantizar estos derechos. Es suficiente recordar los albergues de mujeres en diversos países europeos, las instituciones de asistencia judicial gratuita a las mismas, e incluso el surgimiento de secretarías y ministerios para el desarrollo de políticas para la igualdad entre los géneros.

Entre las medidas adoptadas, las más problemáticas son las represivas. Pensemos en primer lugar en la pena privativa de libertad. ¿Qué cosa ocurre en los casos menos graves (lesiones corporales, amenazas), donde esta pena, siguiendo el principio de la proporcionalidad, suele ser menor? El agresor saldrá tarde o temprano de la cárcel. Como el derecho no puede proteger a las víctimas todo el tiempo, las mismas corren el peligro de una retaliación por parte del agresor, incluso porque no se le quita a una persona la mentalidad patriarcal, enviándola a la cárcel (¡eminente poblada por hombres y violencia!).

Si, al contrario, nos olvidamos del principio de la proporcionalidad, y adoptamos el modelo norteamericano de la “pena ejemplar” para reincidentes, quizás desarrollemos una política criminal que tendrá que mantener a todos los hombres que manifiesten este tipo de conducta en la cárcel, cumpliendo una pena casi perpetua. Y aún así no habríamos encontrado una solución al predominio de valores patriarcales en la sociedad.

Algunos autores, discutiendo la crisis de eficacia, sea de las respuestas puramente represivas, sea de las respuestas “alternativas” en el caso de la violencia doméstica, proponen un *sistema “binario”*: condenar solamente criminales y ofrecer como alternativa medidas de tratamiento y reeducación, justificando esta propuesta con dos argumentos:³⁵

a. Resulta típicamente patriarcal decir que se aplican justamente en temas de mujeres alternativas no penales, cuando en otros casos la reacción penal endurece. Esto constituye una tentativa de proteger el modelo tradicional de relaciones de género.

b. En países donde se ha intentado afrontar el problema a través de los medios alternativos (métodos terapéuticos), no se ha logrado una disminución significativa de la práctica de violencia doméstica.

En este caso, tenemos el mismo problema que han afrontado en la década de los 80 los psicólogos españoles cuando los drogadictos se sometían a las terapias a cambio de no ir a la cárcel: ¿Qué terapia? ¿Qué proceso de reeducación? ¿Qué mediación puede ser eficaz cuando se fundamenta en una potencial amenaza de pena?

³⁵ Frommel, 2002.

La pena alternativa, en cuanto vinculada a la pena privativa de libertad, no constituye efectivamente alternativa a nada. Entonces, lo que tenemos aquí es una instrumentalización de la pena privativa de libertad. ¡Ocurre que esto es venganza!

Aplicando una idea de Luhmann, Alessandro Baratta observa que el derecho penal se decepciona consigo aun porque no logra cambiar la realidad. ¿Y qué hace en tales casos? Intensifica el remedio ineficaz. Amplía los delitos, aumenta las penas, endurece la ejecución penal y cumple la profecía dictada por los minimalistas, a través del aplastamiento de los principios garantistas que estaban en la base de su edificación: expansión de las legislaciones de carácter emergencial.³⁶

Existe otro elemento que se debe considerar al analizarse el fracaso de las políticas públicas en materia de contención y eliminación de la violencia doméstica: la voluntad y las necesidades de las víctimas.³⁷ La mujer victimizada, aunque sea por estar muy metida en la cultura patriarcal, no quiere, en general, apartarse de su compañero, o no quiere que el padre de sus hijos vaya a la cárcel. ¡Lo que ella desea es que él simplemente deje de ser violento!

Entonces, ¿qué hacer? No se trata de problemas que sean fácilmente tratados por una política de seguridad ciudadana, que objetive tornar efectivos los derechos de las mujeres. Es sabido que las activistas feministas que dan asistencia a las víctimas de la violencia doméstica se sienten desilusionadas, cuando constatan que las mujeres desisten de perseguir a sus compañeros o en muchos casos vuelven a vivir con ellos, justamente porque estas mujeres no encuentran otra salida personal.

La mujer que no logra recibir del sistema de justicia oficial una respuesta adecuada a su problema puede sentirse injusticiada, y por ello no lo buscará más. ¡Por qué para ella justicia es, muchas veces, que “él” pare de pegarle y no que “él” salga de casa o sea castigado! Y el derecho o “no hace nada” o “establece una pena” y/o una orden para que el compañero no entre más en contacto con la víctima. O sea, el derecho, en materia de violencia doméstica, aun cuando resulta eficaz en la aplicación de las sanciones, ofrece respuestas ineptas, demostrando su inadecuación, ya que no logra dar soluciones a los problemas sociales.³⁸

³⁶ Baratta, 1999, pp. 102-103.

³⁷ Mahoney, 1994.

³⁸ Sobre la distinción entre eficacia social de la norma (aplicación efectiva en la realidad), su adecuación interna (capacidad de alcanzar los resultados deseados) y adecuación externa (correspondencia del contenido de la norma con las demandas sociales), cf. Sabadell, 2000, pp. 57-60.

Hay que plantearse la siguiente cuestión: ¿cuál es la realidad del patriarcado desde el punto de vista masculino? Se trata del ejercicio de un poder legítimo de control que posee una estructura social: la cultura patriarcal.³⁹ El hombre es capaz de darse cuenta de lo dañino de la lesión corporal en la esfera pública, o sea, logra identificarla como algo injusto, pero no logra percibir con estas mismas coloraciones la lesión corporal y otros delitos que ocurren en la esfera privada. No solamente él, pero también los jueces, la policía y otros operadores jurídicos.

El derecho presenta una doble y muy conocida limitación estructural: en primer lugar no puede prevenir la violencia doméstica y, en segundo lugar, debe dar respuestas diferenciadas según la gravedad de la violencia perpetrada. Sería inconstitucional y jurídicamente inconcebible responder de la misma forma al homicidio, a la lesión corporal y a una injuria o presión psicológica.

Estas distinciones, necesarias en el mundo jurídico, no corresponden a la realidad del fenómeno de la violencia contra la mujer. Tienen razón las autoras que señalan que existe un *continuum* de violencia. Los abusos presentan solamente diferencias cuantitativas, siendo todas ellas manifestaciones de la misma estructura, o sea, de la violencia patriarcal.⁴⁰ Mientras esta estructura continúe, el simple tratamiento de los síntomas y, todavía peor, el modo fragmentario por el cual se caracteriza la intervención jurídica no logrará solucionar el problema.

En este sentido, aunque sin abdicar del derecho, la política pública más eficaz para cambiar esta realidad es, sin duda, introducir la *educación de género*. Planteando a los niños y a las niñas la duda sobre los modelos de comportamiento de género, ofreciendo a la vez modelos educacionales alternativos.⁴¹ Para eso, el Estado debe introducir en la formación de sus profesores la materia de educación de género, y debe imponerla como disciplina obligatoria en todas las escuelas, sean las de la red pública como las de la privada. La educación no produce soluciones inmediatas pero es la única capaz de producir soluciones durables.

Bibliografía

ASHE, Marie; CAHN, Naomi R. Child Abuse: A Problem for Feminist Theory, in FINEMAN, Martha Albertson; MYKITIUK, Roxanne (Eds.).

³⁹ Cf. Dimoulis, 1999, pp. 19-20.

⁴⁰ Hanmer, 1978; Susan Edwards, 1994; Smaus 1994.

⁴¹ Sobre la importancia de la educación en cuestiones de violencia de género, cf. Barnett y Laviolette, 1993, pp. 113-114; Schneider, 1994, p. 52.

- The Public Nature of Private Violence. The Discovery of Domestic Abuse.* New York, Routledge, 1994, pp. 166-194.
- BARATTA, Alessandro. *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal.* México: Siglo Veintiuno, 1986, in *La Política Criminal y el Derecho Penal de la Constitución. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n. 2, 1999, pp. 89-114.
- _____ Il Paradigma del Genere dalla Questione Criminale alla Questione Umana. *Dei Delitti y delle Pene*. v. 6, n. 1-2, 1999, pp. 69-116.
- BARNETT, Ola; LAVIOLETTE, Alyce. *It Could Happen to Anyone. Why Battered Women Stay.* Newbury Park, Sage, 1993.
- BORKOWSKI, Margaret; MURCH, Mervyn; WALKER, Val. *Marital Violence. The Community Response.* London, Tavistock, 1983.
- BOVINO, Alberto. Delitos Sexuales y Justicia Penal, 2000. <http://www.derechopenal.com.ar/delsex.html>. Acceso 29/05/2002.
- CONTI, José Mauricio. Violencia Doméstica: Propuesta para la Elaboración de Ley Propia y Creación de Salas Especializadas. *Revista Diálogo Jurídico*, n. 12, 2000. <http://www.derechopublico.com.br>. Acceso 12/4/2002.
- DIMOULIS, Dimitri. Das Patriarchat als Vertragspartner. Zu einigen Denkvoraussetzungen der Geschlechterbeziehungen. *Kriminologisches Journal. Beiheft 7*, 1999, pp. 11-27.
- DOBASH, Emerson R.; DOBASH, Russell P. *Violence against Wives. A Case Against Patriarchy.* New Cork, The Free Press, 1983.
- _____ The Response of the British and American Women's Movements to Violence against Women, in HANMER, Jalna; MAYNARD, Mary (Eds.). *Women, Violence and Social Control.* Great Britain, Macmillan, 1994, pp. 169-179.
- EDWARDS, Anne. Male Violence in Feminist Theory, in HANMER, Jalna; MAYNARD, Mary (Eds.). *Women, Violence and Social Control.* Great Britain, Macmillan, 1994, pp. 13-29.
- EDWARDS, Susan S. M. 'Provoking Her Own Demise': From Common Assault to Homicide, in HANMER, Jalna; MAYNARD, Mary (Eds.). *Women, Violence and Social Control.* Great Britain, Macmillan, 1994, pp. 152-168.
- FEATHERSTONE, Brid. Victims or Villains? Women Who Physically Abuse their Children, in FAWCETT, Barbara; FEATHERSTONE, Brid; HEARN, Jeff; TOFT, Christine (Eds.). *Violence and Genders Relations. Theories and Interventions.* Great Britain, Sage, 1996, pp. 178-189.
- FINEMAN, Martha Albertson; MYKITIUK, Roxanne (Eds.). *The Public Nature of Private Violence. The Discovery of Domestic Abuse.* New York: Routledge, 1994.

- FROMMEL, Monika. Strafverfolgung bei häuslicher Gewalt – ein historischer Rückblick. www.kik-sh.uni-kiel.de/download/histrueeckblick.pdf. Acceso: 10/4/2002.
- HANMER, Jalna. Violence and the Social Control of Women, in LITTLEJOHN, Gary; SMART, Barry Smart; WAKEFORD, John; YUVAL-DAVIS, Nira. *Power and the State*. New York, St. Martin's Press, 1978, pp. 217-238.
- HEARN, Jeff. Men's Violence to Known Women: Historical, Everyday and Theoretical Constructions by Men, in FAWCETT, Barbara; FEATHERSTONE, Brid; HEARN, Jeff; TOFT, Christine (Eds.). *Violence and Genders Relations. Theories and Interventions*. Great Britain, Sage, 1996, pp. 22-34.
- LARRAURI, Elena. *La Herencia de la Criminología Crítica*. Madrid, Siglo XXI de España editores, 1991.
- LEAL, César Barros. El Niño y la Violencia Doméstica, in LEAL, César Barros; PIEDAD JR., Heitor (Eds.). *Violencia y Victimización: El Rostro Sombrio del Cotidiano*. Belo Horizonte, Editorial Del Rey, 2001, pp. 43-50.
- MAHONEY, Martha R. Victimization or Oppression? Women's Lives, Violence and Agency, in FINEMAN, Martha Albertson; MYKITIUK, Roxanne (Eds.). *The Public Nature of Private Violence. The Discovery of Domestic Abuse*. New York, Routledge, 1994, pp. 59-92.
- MUÑOZ, Cristina; PEDREIRA, Elena; ÁLVAREZ, Silvina. Feminismo Liberal, Radical y Socialista, in BELTRÁN, Elena; MAQUIEIRA, Virginia; ÁLVAREZ, Silvina; SÁNCHEZ, Cristina (Eds.). *Feminismos. Debates Teóricos Contemporáneos*. Madrid, Alianza Editorial, 2001, pp. 75-125.
- PATEMAN, Carole. *The Sexual Contract*. Cambridge, Polity Press, 1988.
- RADFORD Jill; STANKO Elisabeth. Violence Against Women and Children: The Contradictions of Crime Control under Patriarchy, in HESTER, Marianne; KELLY, Liz; RADFORD, Jill (Eds.). *Women, Violence and Male Power: Feminist Activism, Research and Practice*. Great Britain, Open University Press, 1996, pp. 65-80.
- ROMANY, Celina. Killing 'the Angel in the House': Digging for Political Vortex of Male Violence against Women, in FINEMAN, Martha Albertson; MYKITIUK, Roxanne (Eds.). *The Public Nature of Private Violence. The Discovery of Domestic Abuse*. New York, Routledge, 1994, pp. 285-302.
- SABADELL, Ana Lucia. Dalla Donna Onesta alla Piena Cittadinanza delle Donne. Riflessioni su Alcune Aporie della Problematica Penale in

Materia di Delitti contro l'Autodeterminazione Sessuale. *Dei Delitti y delle Pene*. V. 6, n. 1-2, 1999, pp. 167-203.

_____. *Manual de Sociología Jurídica. Introducción a una Lectura Externa del Derecho*. São Paulo, Editorial Revista dos Tribunais, 2000.

SCHNEIDER, Elizabeth M. The Violence of Privacy, in FINEMAN, Martha Albertson; MYKITIUK, Roxanne (Eds.). *The Public Nature of Private Violence. The Discovery of Domestic Abuse*. New York, Routledge, 1994, pp. 36-58.

SMAUS, Gerlinda. Physische Gewalt und die Macht des Patriarchats, in *Kriminologisches Journal*, XXVI, 2, 1994, pp. 82-104.

SOARES, Musumeci Bárbara. *Mujeres Invisibles. Violencia Conyugal y Nuevas Políticas de Seguridad*. Río de Janeiro, Civilización Brasileña, 1999.

STAUBLI, Diana. *Ley de Violencia Familiar de la Provincia de Buenos Aires. Una Visión desde el Género*. 2001, http://www.geocities.com/rima_web/dstaubli_violencia.html. Acceso 10/04/2002.

TELES, Maria Amélia de Almeida. La Violencia Doméstica y la Ley 9.099/95. *Hoja Feminista*, n. 26, 2001, pp. 1-2.

URIARTE, Carlos E. *Algunas Reflexiones sobre la Violencia Doméstica en Orden al Sistema Penal*. <http://www.sitiomedico.com.uy/artnac/maltzman.pdf>. Acceso 25/05/2002.

VICENTE, Esther. La Ley sobre Violencia Doméstica y la Actuación Política de las Mujeres en Puerto Rico, in CLADEM (Ed.). *Vigiladas y Castigadas*. Lima, 1993, pp. 87-99.

WHITTAKER, Terri. Violence, Gender and Elder Abuse, in FAWCETT, Barbara; FEATHERSTONE, Brid; HEARN, Jeff; TOFT, Christine (Eds.). *Violence and Genders Relations. Theories and Interventions*. Great Britain, Sage, 1996, pp. 147-160.

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (1948-2002): EVOLUCIÓN, ESTADO ACTUAL Y PERSPECTIVAS

Antônio Augusto Cançado Trindade

I. Introducción

El sistema interamericano de protección de los derechos de la persona humana se enmarca en la universalidad de los derechos humanos, integrándose en el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹ Un examen cuidadoso de la evolución del referido sistema interamericano de protección conlleva a la identificación de cinco etapas básicas en el proceso de su desarrollo normativo e institucional. La primera, la de los antecedentes del sistema, fue marcada por la mezcla de instrumentos de efectos jurídicos variables (convenciones y resoluciones orientadas hacia determinadas situaciones o categorías de derechos). La segunda, la de la formación del sistema interamericano de protección, se caracterizó por el rol solitariamente protagónico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la gradual expansión de las facultades de la misma. La tercera, la de la institucionalización convencional del sistema, evolucionó a partir de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La cuarta etapa, que se desarrolla a partir del inicio de la década de los ochenta, es la de la consolidación del sistema de protección, mediante la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹ Para una sistematización de este último, cf. A.A. Cançado Trindade, Tratado de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, volumen I, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. 1-486; A.A. Cançado Trindade, Tratado de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, volumen II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 1-440; A.A. Cançado Trindade, Tratado de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, volumen III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 1-663.

y la adopción de los dos Protocolos Adicionales a la Convención Americana, respectivamente sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) y sobre la Abolición de la Pena de Muerte (1990). A estos Protocolos se suman las Convenciones interamericanas sectoriales, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (1994), y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999), además de otras iniciativas relevantes.

En la actualidad tiene lugar una quinta etapa, que se podría denominar de perfeccionamiento del mecanismo de protección de la Convención Americana en este inicio del siglo XXI; se refleja en los cambios recientes y significativos introducidos en sus Reglamentos tanto por la Comisión como por la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. El *Leitmotiv* de esas reformas se resume en el fortalecimiento de la capacidad procesal internacional de los individuos en los procedimientos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Otro punto a considerar es el de la relación del mecanismo de protección de la Convención Americana con los de otros sistemas de salvaguardia de los derechos humanos. Pasemos, pues, al examen de la evolución, del estado actual y de las perspectivas del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

II. Antecedentes del Sistema Interamericano de Protección

Si tomamos como punto de partida del sistema interamericano la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 1948, acompañada por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales del mismo año (ambas basadas en resoluciones y no en tratados), constatamos que la Declaración Americana formó la base normativa de la materia en el periodo que antecede la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 1969, y sigue siendo la base normativa *vis-à-vis* con los Estados no-Partes en la Convención Americana. La Declaración del 1948 proclamó los derechos en ella consagrados como inherentes a la persona humana, avanzó – distintamente de la Convención Americana– una visión integral de los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), y señaló la correlatividad entre derechos y deberes.²

² A.A. Cançado Trindade, “Reflexiones sobre las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos de 1948 con Ocasión de Su Cuadragésimo Aniversario”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* - número especial [mayo 1989] pp. 121-129; D. Uribe Vargas, *Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Madrid, Ed. Cult.

La Declaración Americana ha mantenido su actualidad como base normativa.³ En los últimos años, sigue siendo frecuentemente invocada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y ha sido objeto de pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en tres de sus Opiniones Consultivas (cf. *infra*): la primera, para la integración entre los sistemas regional y universal de protección; la sexta, en relación con el concepto del bien común (artículo 32(2) de la Convención Americana); y la decimosegunda, en cuanto a la interacción interpretativa entre la Declaración y la Convención Americana.

En la primera etapa de los antecedentes, en la evolución del sistema interamericano de protección, constatamos además que la Declaración y la Carta de Garantías Sociales del 1948 fueron precedidas o acompañadas de otros instrumentos de contenido y efectos jurídicos variables, generalmente orientados hacia determinadas situaciones o categorías de derechos (convenciones sobre derechos de los extranjeros y de los ciudadanos naturalizados, convenciones sobre asilo, convenciones sobre derechos de la mujer, resoluciones adoptadas en las conferencias interamericanas sobre diversos aspectos de la protección de los derechos humanos, declaraciones de conferencias que contienen alusiones al tema de los derechos humanos).

Tenemos, así, en esta etapa inicial, una mezcla de instrumentos que van desde los de carácter obligatorio hasta los puramente recomendatorios, en su mayor parte relacionados con determinados aspectos de los derechos individuales en el continente americano. Curiosamente, fue una Resolución de una Conferencia Interamericana, la de Lima del 1938, que vino a constituir un antecedente de la Declaración Americana de diez años después, por primera vez discutiendo en una conferencia del género de manera directa en nuestro continente el tema de los derechos humanos y de las medidas conjuntas para su salvaguardia.

Hispanica, 1972, pp. 1ss.; C. García Bauer, *Los Derechos Humanos en América*, Guatemala, Tip. Nacional, 1987, pp. 1ss..

³ Los derechos consagrados en la Declaración son los siguientes: derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona; derecho a la igualdad ante la ley; derecho de libertad religiosa y de culto; derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión; derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar; derecho a la constitución y a la protección de la familia; derecho de protección a la maternidad y a la infancia; derecho de residencia y tránsito; derecho a la inviolabilidad del domicilio; derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia; derecho a la preservación de la salud y al bienestar; derecho a la educación; derecho a los beneficios de la cultura; derecho al trabajo y a una justa retribución; derecho al descanso y a su aprovechamiento; derecho a la seguridad social; derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles; derecho de justicia; derecho de nacionalidad; derecho de sufragio y de participación en el gobierno; derecho de reunión; derecho de asociación; derecho a la propiedad; derecho de petición; derecho de protección contra la detención arbitraria; derecho a proceso regular; y derecho de asilo.

En efecto, los instrumentos internacionales de derechos humanos en general forman un *corpus* de reglas bastante complejo, distintas en cuanto a sus orígenes, a su contenido, a sus efectos jurídicos, a su ámbito de aplicación, a sus destinatarios o beneficiarios, a su ejercicio de funciones y a sus técnicas de control y supervisión. A nivel de implementación, se verifica que los órganos de supervisión operan sobre bases jurídicas distintas (v.g., convenciones, instrumentos constitutivos de organizaciones internacionales, resoluciones de órganos internacionales). La constatación de las distintas bases jurídicas se da también en relación con la operación de los métodos de implementación (peticiones o reclamaciones o comunicaciones o denuncias, informes, e investigaciones o determinación de los hechos). Este fenómeno de diversidad de medios y de identidad de propósito es ilustrado pertinentemente por la propia evolución del sistema interamericano de protección, el cual, en sus orígenes, fue así incorporado en instrumentos de contenido y efectos jurídicos variables (tratados y resoluciones).⁴

III. Formación del Sistema Interamericano de Protección

La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos se originó en una resolución y no en un tratado: la Resolución VIII de la V Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores. (Santiago 1959) Tenía, según su Estatuto de 1960, un mandato limitado a la promoción de los derechos humanos. Sin embargo, una vez creada, la propia Comisión pasó a luchar por la gradual expansión de sus facultades. Así, la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965), por medio de la Resolución XXII, amplió los poderes de la Comisión para que también pudiera recibir peticiones o comunicaciones sobre violaciones de los derechos humanos. Además, se incluyeron entre los poderes de la Comisión el sistema de informes (de distintos tipos, como informes de sesiones, informes anuales e informes sobre determinados países), el examen de comunicaciones, las visitas de observación *in loco* a los Estados (con la anuencia de éstos) y la preparación de estudios y seminarios. Los poderes de la Comisión, originalmente limitados, se expandieron mediante un proceso de interpretación liberal.

En los primeros años de su existencia, la Comisión fue aún más allá, ya como órgano de protección:⁵ en el caso de la *República Dominicana* (1965-

⁴ A.A. Cançado Trindade, "The Evolution of the OAS System of Human Rights Protection: An Appraisal", 25 *German Yearbook of International Law/Jahrbuch für Internationales Recht* (1982), pp. 498-514.

⁵ Sobre la práctica de la Comisión, cf., en general, e.g., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Diez Años de Actividades - 1971-1981*, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 1982, pp. 1ss.; O.L. Fappiano y C. Loayza T., *Repertorio de la Comisión*

1966), la Comisión se transformó en verdadero órgano de acción actuando continuamente en aquel país más de un año, ampliando considerablemente sus atribuciones de órgano de observación y recomendación. Cuatro años después, durante el conflicto armado entre *Honduras y El Salvador* (1969), miembros de la Comisión permanecieron en aquellos países por un periodo de aproximadamente cuatro meses. Ya no quedaba duda alguna de que la Comisión se había consolidado como órgano de acción efectiva en la protección de los derechos humanos.

Con el primer Protocolo de Reformas de la Carta de la OEA (Buenos Aires, 1967), que entró en vigor en 1970, la Comisión fue en fin erigida en uno de los órganos principales de la Organización regional. De esta manera se fortaleció el *status* jurídico de la misma, poniendo fin a eventuales objeciones a su competencia: la Comisión pasaba así a disponer de una base convencional, con un mandato no sólo de promoción, sino también de control y supervisión de la protección de los derechos humanos. A partir de entonces la Comisión actuó con amplio margen de acción, como ilustrado, por ejemplo, por el *caso chileno*, en el cual la Comisión se dedicó a la recolección de datos relevantes, realizó misiones de investigación *in loco* y elaboró recomendaciones e informes al respecto a partir de 1973.

Una de las más completas investigaciones jamás realizadas por la Comisión se encuentra en el informe de 1979 sobre los *desaparecidos en Argentina*. Al final de los años setenta, la Comisión había efectuado 11 visitas *in loco*, total este que se duplicó al final de la década de los ochenta. Dichas observaciones *in loco* han tenido, además, una función preventiva, para evitar nuevas violaciones de derechos humanos, y han alimentado el sistema de peticiones o denuncias (que tienden a aumentar después de una visita *in loco*). En los últimos años, entre las más importantes misiones, se destacan las que han resultado en los informes sobre la situación de los derechos humanos en *Haití* (1994-1995), en *República Dominicana* (1999) y en *Perú* (2000).

Los *informes anuales* de la propia Comisión han pasado a incluir una sección con informaciones proporcionadas por los gobiernos de los Estados miembros de la OEA sobre el progreso alcanzado en la realización de los objetivos consagrados en los instrumentos básicos del sistema interamericano de protección. La Comisión no dejó de instar a los Estados miembros de la OEA a incorporar en los textos de sus Constituciones ciertas categorías de derechos (o a incorporar los derechos internacionalmente consagrados en su derecho interno) y a armonizar sus legislaciones respectivas con los preceptos

Interamericana de Derechos Humanos (1971-1995), Buenos Aires, Ed. Ábaco, 1998, pp. 1ss.; C. Medina Quiroga, *The Battle of Human Rights - Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Dordrecht, Nijhoff, 1988, pp. 1ss..

contenidos en los tratados de derechos humanos. Algunos Estados han así procedido hasta la fecha.

En cuanto al examen de las comunicaciones recibidas, sobre alegadas violaciones de los derechos humanos,⁶ la naturaleza de los procedimientos adoptados permitió a la Comisión actuar con flexibilidad y evitar el rechazo inmediato de ciertas comunicaciones con base en las condiciones de admisibilidad (tales como, v.g., el requisito del previo agotamiento de los recursos internos por los peticionarios). A la Comisión le fue posible utilizar presunciones en favor de las presuntas víctimas en lo que se refería a las condiciones de admisibilidad de sus comunicaciones.

En cuanto al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la Comisión ha adoptado una diversidad de soluciones, que incluyen solicitud de informaciones adicionales y aplazamiento de la decisión (en lugar del simple rechazo de las peticiones), y reapertura subsiguiente de los casos. En efecto, uno de los aspectos sobresalientes de la experiencia de la Comisión en esta área reside en el tratamiento dispensado a las llamadas “situaciones generales”, o casos en que se alegan violaciones generalizadas de derechos humanos. En virtud de una regla de interpretación fijada en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965), se admitió que el requisito de admisibilidad del previo agotamiento de los recursos de derecho interno no se aplicaría en tales “situaciones generales”. Dicha regla de interpretación se aplicó en algunos casos concernientes a la suspensión de garantías del *due process* y otras irregularidades, e ineficacia de los recursos de amparo y de *habeas corpus*, a mediados de los años setenta. De este modo, la práctica de la Comisión en este particular, incluso antes de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contribuyó a facilitar gradualmente el acceso de las presuntas víctimas a la instancia internacional y a fortalecer su posición en el plano internacional.

Ha demostrado, además, que aquel requisito de admisibilidad no es sacrosanto, inmutable o absoluto, y ha sido aplicado –a la luz del criterio de la eficacia de los recursos internos– con mucho más flexibilidad en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos. Aquí los recursos internos forman parte integrante del propio sistema de protección internacional de los derechos humanos, con énfasis en el elemento de reparación (*redress*) y no en el proceso de un agotamiento mecánico de recursos. Dicho requisito da testimonio

⁶ Cf., e.g., A. Aguilar, “Procedimiento que debe Aplicar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Examen de las Peticiones o Comunicaciones Individuales sobre Presuntas Violaciones de Derechos Humanos”, *Derechos Humanos en las Américas - Homenaje a la Memoria de C.A. Dunshee de Abranches*, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 1984, pp. 199-216; M. Pinto, *La Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires, Ed. del Puerto, 1993, pp. 1ss..

de la interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en el presente contexto de protección, fundamentalmente orientado hacia las víctimas, y dirigido a los derechos de los seres humanos y no de los Estados. Las reglas generalmente reconocidas del derecho internacional –a las cuales se refiere la formulación del requisito del agotamiento en los tratados e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos–, además de seguir una evolución propia en los distintos contextos en los cuales se aplican, sufren necesariamente, cuando insertadas en tratados e instrumentos de derechos humanos, un cierto grado de ajuste o adaptación, dictado por el carácter especial del objeto y propósito de éstos y por la especificidad ampliamente reconocida de la protección internacional de los derechos humanos.⁷

La práctica de la Comisión Interamericana en este particular constituye una clara ilustración de este entendimiento. En su vasta práctica de examen de comunicaciones individuales, la Comisión ha adoptado resoluciones de contenido variable según los casos.⁸ Tales resoluciones han declarado que los actos relatados en los casos constituyen *prima facie* violaciones de derechos humanos, o han recomendado una amplia investigación de lo que parecía constituir violaciones de los derechos humanos, o han decidido archivar los casos hasta que se conocieran los resultados de investigaciones en curso, o en fin han declarado que no se verificaron las violaciones de los derechos humanos alegadas en las comunicaciones.

De modo general, en su vasta práctica, tanto en decisiones sobre casos individuales, como en observaciones *in loco* o en informes sobre situaciones de derechos humanos,⁹ la Comisión Interamericana ha tenido ocasión de pronunciarse sobre cuestiones como el predominio de las garantías judiciales y

⁷ A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-443.

⁸ Cf. A. Aguilar, “Procedimiento que debe Aplicar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Examen de las Peticiones o Comunicaciones Individuales sobre Presuntas Violaciones de Derechos Humanos”, *Derechos Humanos en las Américas - Homenaje a la Memoria de C.A. Dunshee de Abranches*, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 1984, pp. 199-216; C. Cerna, “The Inter-American Commission on Human Rights: Its Organisation and Examination of Petitions and Communications”, *The Inter-American System of Human Rights* (Eds. D. Harris y S. Livingstone), Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 65-114; A.P. Schreiber, *The Inter-American Commission on Human Rights*, Leyden, Sijthoff, 1970, pp. 1ss..

⁹ Cf., al respecto, K. Vasak, *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme*, Paris, LGDJ, 1968, pp. 1ss.; C. Sepúlveda, “El Procedimiento de Solución Amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, in *Derechos Humanos en las Américas - Homenaje a la Memoria de C.A. Dunshee de Abranches*, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 1984, pp. 242-252; E. Vargas Carreño, “Las Observaciones *In Loco* Practicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, in *Derechos Humanos en las Américas - Homenaje a la Memoria de C.A. Dunshee de Abranches*, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 1984, pp. 290-305.

el debido proceso,¹⁰ el derecho a condiciones mínimas de tratamiento en prisiones, la caracterización de la detención arbitraria, las restricciones a la pena de muerte, los requisitos de los estados de emergencia y control de suspensión de garantías, los derechos a libertad personal y participación política, la presunción de inocencia, la condena absoluta de la tortura, entre otras.

IV. Institucionalización Convencional del Sistema Interamericano de Protección

Una nueva etapa se inauguró a mediados de 1978, con la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969,¹¹ la cual estableció, como sus dos órganos de supervisión, la Comisión (que ya existía, desde 1959 – cf. *supra*) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹² La Comisión se compone de 7 miembros, elegidos a título personal, en la Asamblea General de la OEA, por los Estados miembros de la Organización, para un mandato de 4 años, sólo pudiendo ser reelegidos una vez. La Corte se compone de 7 Jueces, elegidos a título personal, en la Asamblea General de la OEA, por los Estados Partes en la Convención Americana, para un mandato de 6 años, sólo pudiendo ser reelegidos una vez. La Corte puede también contar con Jueces *ad hoc*. La Comisión tiene su sede en Washington D.C., y la Corte en San José de Costa Rica. Para coordinar sus labores, los dos órganos realizan una reunión conjunta, una vez por año.

Con la entrada en vigor de la Convención Americana, la Comisión Interamericana pasó a ser dotada de una dualidad de funciones: continuó aplicando las normas que venían rigiendo su actuación incluso en relación con los Estados que no eran o no son Partes en la Convención Americana, y pasó a aplicar a los Estados Partes las disposiciones pertinentes de la Convención. Una

¹⁰ Cf., sobre este punto, H. Fix-Zamudio, “La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano”, 8 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (1988), pp. 7-64.

¹¹ La cual consagró como derechos protegidos los siguientes: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; derecho a la libertad personal; derecho a las garantías judiciales; derecho a la protección de la honra y de la dignidad; derecho a la libertad de conciencia y de religión; derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; derecho de rectificación o respuesta; derecho de reunión; derecho a la libertad de asociación; derecho a la protección de la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derecho a la propiedad privada; derecho de circulación y residencia; derechos políticos; derecho a la igualdad ante la ley; y derecho a la protección judicial.

¹² Cf. H. Faundez Ledesma, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - Aspectos Institucionales y Procesales*, 2a. ed., San José de Costa Rica, IIDH, 1999, pp. 1ss.; C.M. Cerna, “The Structure and Functioning of the Inter-American Court of Human Rights (1979-1992)”, *British Year Book of International Law* (1992), pp. 135-229.

ilustración de interacción de instrumentos de derechos humanos de bases jurídicas distintas en la práctica subsiguiente de la Comisión es dada por el tratamiento dispensado al *caso n. 9247*, concerniente a los Estados Unidos (Estado no-ratificante). Allí la Comisión llegó a afirmar que como consecuencia de las obligaciones contenidas en los artículos 3(j), 16, 51(e), 112 y 150 de la Carta de la OEA, las disposiciones de otros instrumentos de la OEA sobre derechos humanos –su Estatuto y Reglamento, y la Declaración Americana del 1948– adquirieron “fuerza obligatoria”. Se entendieron por “derechos humanos” tanto los derechos definidos en la Convención Americana como los consagrados en la Declaración Americana del 1948. Y la Comisión, como “órgano autónomo” de la OEA, entendió que las disposiciones sobre derechos humanos de la Declaración Americana derivaban su carácter normativo o “fuerza obligatoria” de su interacción con las disposiciones relevantes de la propia Carta de la OEA.¹³

Aún para los Estados que efectivamente ratificaron los tratados de derechos humanos, las resoluciones declaratorias –en interacción con las disposiciones pertinentes de las referidas cartas constitutivas de organizaciones internacionales– han mantenido su valor jurídico en la medida en que consagran uno u otro derecho que no consta en aquellos tratados. Por ejemplo, en el continente americano, la Declaración Americana del 1948 incluye en su elenco, junto a los derechos civiles y políticos clásicos, algunos derechos de contenido económico, social y cultural (artículos XIII al XVI y XXII), mientras que, en la Convención Americana de 1969, prevalecía hasta 1988 una laguna histórica en relación con esta categoría de derechos, una vez que la Convención se limita a disponer sobre su “desarrollo progresivo” (artículo 26), refiriéndose a las normas económicas, sociales y culturales de la Carta (enmendada) de la OEA. Se procuró en 1988 remediar esta laguna o insuficiencia histórica mediante la adopción del [primer] Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*infra*).

Sin embargo, los artículos de la Declaración Americana del 1948 orientados a esta categoría de derechos, en combinación con las disposiciones relevantes de la Carta de la OEA, retienen su importancia para fortalecer el grado de la protección de la persona humana en el dominio económico, social y cultural en relación con los Estados Partes, así como –y especialmente– con los Estados no-Partes en la Convención Americana y en sus dos Protocolos (sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sobre la Abolición de la Pena de Muerte).

¹³ E. Vargas Carreño, “Algunos Problemas que Presentan la Aplicación y la Interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Washington D.C., Comisión Interamericana de Derechos Humanos / Secretaría General de la OEA, 1980, pp. 149-169.

No debe pasar desapercibido que los redactores de la Convención Americana tuvieron la prudencia de incluir una disposición (artículo 29) que contiene normas claras de interpretación: éstas rechazan expresamente una interpretación de las disposiciones de la Convención que venga a suprimir o limitar el goce y el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, en la legislación interna de los Estados Partes, o en otros actos internacionales sobre derechos humanos. Queda claro el carácter esencialmente objetivo de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en cuanto a la protección de los derechos humanos.

El significado y alcance de la Convención Americana pueden ser medidos por sus posibles efectos jurídicos en el derecho interno de los Estados Partes.¹⁴ Hoy se reconoce, v.g., que el artículo 2 de la Convención establece la obligación de armonizar la legislación interna con las disposiciones de la Convención, a la cual se suma la obligación general del artículo 1 de la Convención.¹⁵ Además, el artículo 25 de la Convención reconoce a toda persona el derecho a un recurso simple y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales para salvaguardar sus derechos fundamentales reconocidos por la Convención, por la Constitución o por la ley.

Los informes anuales más recientes de la Comisión Interamericana han relacionado la cuestión de la protección de los derechos humanos con su preocupación por la propia organización política de los Estados miembros de la OEA y con el ejercicio efectivo de la democracia representativa como principio consagrado en la Carta de la OEA. Las dificultades de implementación, particularmente de los derechos económicos y sociales, inciden más directamente, como lo ha señalado la Comisión, en la propia organización político-económico-social del Estado.

Los datos estadísticos revelan que, hasta el 1975, la Comisión había examinado más de 1.800 comunicaciones sobre derechos humanos; a fines de 1978 ya llegaban a 3.200 los casos examinados. Esto significa que la Comisión consideró el 20% de los casos en sus primeros 15 años de actuación, y cerca del 80% de los casos solamente a mediados de los años setenta (entre 1973 y 1978). De 1978 hasta mediados de 1985, otras 6.666 comunicaciones fueron recibidas por la Comisión, –total que al inicio de los años noventa sobrepasó las 10.000 comunicaciones. Quizás tan importante como el sistema de comunicaciones ha sido el sistema de investigaciones (*visitas in loco*) y la elaboración de los informes por países y de los que han presentado a la

¹⁴ E. Jiménez de Aréchaga, “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno”, 69/71 *Boletín de la Sociedad Brasileña de Derecho Internacional* (1987/1989), pp. 35-55.

¹⁵ Cf., en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto, *infra*.

Asamblea General de la OEA conteniendo consideraciones incluso de carácter doctrinario. Tales observaciones *in loco* han sido efectuadas por la Comisión ya sea en el curso del examen de comunicaciones (para comprobar los hechos denunciados), como también en la conducción de investigaciones de situaciones generales de derechos humanos en determinados Estados.

De este modo, tanto casos individuales como “situaciones generales” de derechos humanos se han constituido en objeto de investigación por parte de la Comisión. De todos los órganos de supervisión internacional en esta área, la Comisión ha sido el órgano permanente que ha hecho quizás el más amplio uso de misiones de observación *in loco*, para la elaboración de sus informes sobre países o situaciones generales de derechos humanos. A los resultados concretos en numerosos casos hay que sumarle la función preventiva ejercida por la Comisión. En virtud de sus recomendaciones de carácter general dirigidas a determinados gobiernos o formuladas en sus informes, se han modificado o derogado leyes y otras disposiciones que violaban los derechos humanos, se han armonizado legislaciones nacionales con preceptos contenidos en los tratados de derechos humanos, y se han establecido o perfeccionado recursos y procedimientos de derecho interno para la plena vigencia de los derechos protegidos.

En el plano de operación de los dos órganos de supervisión de la Convención Americana (Comisión y Corte), el sistema interamericano de protección sólo alcanzará su plenitud mediante la “ratificación universal” (para referirnos a una expresión usada en la reciente II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de Viena de 1993), a nivel regional, de la Convención Americana, así como la aceptación por todos los Estados Partes de la competencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Actualmente, de los 35 Estados miembros de la OEA, 25 son Partes en la Convención Americana, y, de éstos, 21 han aceptado la competencia obligatoria de la Corte hasta la fecha. Urge buscar la expansión del ámbito geográfico o espacial de aplicación del sistema interamericano de protección, de modo que abarque integralmente la totalidad no sólo de América del Sur y de Centroamérica, sino también del Caribe y de América del Norte.

Es igualmente importante buscar una más amplia difusión del sistema interamericano de protección, mediante, v.g., una mayor publicidad de las decisiones de los órganos de supervisión de la Convención Americana y de los informes sobre la situación de los derechos humanos por países. Otras providencias más específicas incluirían la retirada por los Estados Partes de reservas a los tratados de derechos humanos, y una reglamentación más precisa del control o supervisión internacional de medidas de emergencia tomadas por los gobiernos. Aún en el plano institucional, se requiere mayor acercamiento entre la Comisión y la Corte Interamericanas, el cual propiciaría una más clara delimitación de las funciones complementarias de ambas (v.g., en cuanto a

decisiones sobre condiciones de admisibilidad de peticiones o denuncias, en cuanto a la investigación o determinación de los hechos, y en cuanto al envío de casos de la Comisión a la Corte).

V. Consolidación del Sistema Interamericano de Protección

Una nueva etapa, de consolidación del sistema interamericano de protección, se configura a lo largo de los años ochenta. El año de 1982 marca el principio de dos significativos avances, a saber, de la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁶ así como de los *travaux préparatoires* del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A estos avances hay que agregar la adopción de un segundo Protocolo a la Convención Americana, sobre la abolición de la pena de muerte (1990), así como la adopción de las Convenciones interamericanas sectoriales contra la tortura (1985), contra la desaparición forzada de personas (1994), contra la violencia contra la mujer (1994), y contra la discriminación de personas con discapacidad (1999). Pasemos al examen de cada uno de esos avances en la etapa de consolidación del sistema interamericano de protección.

1. La Construcción Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana tiene dos tipos de competencia: la contenciosa (artículo 62 de la Convención Americana) y la consultiva (artículo 64 de la Convención). Esta última es particularmente amplia, una vez que todos los Estados miembros de la OEA (hayan o no ratificado la Convención) y todos los órganos mencionados en el capítulo X de la Carta de la OEA (Asamblea General,

¹⁶ Cf., sobre la materia, e.g., A.A. Cançado Trindade, "The Inter-American Court of Human Rights at a Crossroads: Current Challenges and Its Emerging Case-Law on the Eve of the New Century", in *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne - Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal* (Eds. P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold y L. Wildhaber), Köln/Berlin, C. Heymanns Verlag, 2000, pp. 167-191; A.A. Cançado Trindade, "The Operation of the Inter-American Court of Human Rights", *The Inter-American System of Human Rights* (eds. D. Harris y S. Livingstone), Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 133-149; M. Ventura Robles et alii, *Sistematización de la Jurisprudencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1981-1991)*, San José de Costa Rica, CtIADH, 1996, pp. 1ss.; F. Salvioli, *Postulados Emergentes de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Relación al Derecho Internacional Público*, La Plata, Univ. Nac. de La Plata, 1997, pp. 9-233; F. Salvioli, "Algunas Reflexiones sobre la Indemnización en las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Estudios Básicos de Derechos Humanos* (Ed. A.A. Cançado Trindade, G. Elizondo y J. Ordóñez), vol. III, San José de Costa Rica, IIDH, 1995, pp. 145-164.

Consejo Permanente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, etc.) pueden formular consultas a la Corte sobre temas distintos (i.e., interpretación de la Convención Americana o de otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, determinación de la compatibilidad entre cualesquiera de las leyes internas de los Estados Americanos y la Convención Americana u otros tratados sobre derechos humanos).

En cambio, la competencia contenciosa de la Corte, que se refiere a la resolución de casos en los que se alegue que uno de los Estados Partes ha violado la Convención, es obligatoria sólo para aquellos Estados Partes que han hecho una declaración en este sentido, siendo además facultado a otros Estados Partes para aceptar la competencia contenciosa para cualquier caso específico. En los primeros años de actuación de la Corte fue su jurisdicción consultiva la que más se ejerció. Así, hasta el presente, diecisiete Opiniones Consultivas (O.C.) han sido emitidas por la Corte.

Esta última, después de destacar el amplio alcance del ejercicio de su facultad consultiva (1a. O.C.), se ha pronunciado sobre materias como los efectos de reservas a la Convención americana (2a. y 3a. Os.Cs.), el sentido de la palabra “leyes”, en el artículo 30 de la Convención Americana (6a. O.C.), la compatibilidad de normas de derecho interno (13a. O.C.) y proyectos de leyes (4a. O.C.) con la Convención Americana, y la auto-ejecutividad de las normas de la Convención Americana en el derecho interno de los Estados Partes (7a. O.C.). La Corte, además, precisó las limitaciones impuestas por la Convención a la pena de muerte (3a. O.C.): según la Corte, la “tendencia limitativa” de la aplicación de la pena de muerte requiere que se limite definitivamente su ámbito, de modo que se vaya reduciendo hasta su supresión final. Acrecentó la Corte que la reciprocidad relativa a reservas no se aplicaba plenamente a los tratados de derechos humanos; teniendo en cuenta el objeto y propósito de éstos, no cabía al Estado en cuestión actuar como árbitro único del alcance de sus obligaciones convencionales, a las cuales se refería su reserva.

En otra ocasión (5a. O.C.), la Corte se concentró en la libertad de pensamiento y expresión (independencia de los periodistas), y advirtió que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con la Convención Americana (artículo 13). También se ha pronunciado la Corte sobre la interpretación de la Declaración Americana del 1948, en relación con la Carta de la OEA y la Convención Americana u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos (10a. O.C.), la responsabilidad internacional del Estado (y sus agentes) por la expedición de una ley manifiestamente contraria a sus obligaciones convencionales bajo la Convención Americana (14a. O.C.), y sobre las excepciones al requisito

(condición de admisibilidad de peticiones) del previo agotamiento de los recursos de derecho interno (11a. O.C.).

En esta Opinión Consultiva (de 1990), la Corte sostuvo que aquel requisito no se aplica si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de agotar o utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención. Esta 11a. Opinión Consultiva tomó en cuenta las dificultades de acceso a la justicia de las poblaciones carentes y de la obtención de la asistencia legal necesaria para la protección de los derechos consagrados en la Convención Americana, aún más en situaciones de represión o intimidación.

En su 8a. O.C. (de 1987), la Corte consideró que los recursos de amparo y de *habeas corpus* no podían ser suspendidos a la luz del artículo 27(2) de la Convención, porque constituían “garantías judiciales indispensables” para la protección de derechos y libertades que tampoco podían suspenderse según la misma disposición. La Corte, además, advirtió que los ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los recursos de amparo o de *habeas corpus* en situaciones de emergencia, “deben considerarse incompatibles” con obligaciones internacionales que la Convención impone a esos Estados. En la ponderación de la Corte, la cuestión de la suspensión de garantías no puede desvincularse del “ejercicio efectivo de la democracia representativa” (a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA).

En la misma línea de razonamiento, en su 9a. O.C. (de 1987), la Corte precisó que de la obligación general de respetar los derechos reconocidos en la Convención se derivaba el derecho de toda persona a “un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes” para la protección de sus derechos fundamentales reconocidos por la Convención, la Constitución o la ley (artículo 25(1) de la Convención). No basta con que los recursos estén previstos por el derecho interno o sean formalmente admisibles, se requiere que sean idóneos y efectivos.

La Corte agregó, en la 9a. O.C., que el artículo 8 de la Convención no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino reconoce el *due process of law* que se aplica “en lo esencial, a todas las garantías judiciales” referidas en la Convención, “aún bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma”. Finalmente, otras garantías, derivadas de la “forma democrática de gobierno” (a que se refiere el artículo 29(c) de la Convención), implican no solamente una determinada organización política, sino la necesidad de que las medidas tomadas por un gobierno en situación de emergencia cuenten con garantías judiciales y estén sujetas a un control de legalidad, de manera que “se preserve el Estado de Derecho”. De ese modo, en la 8a. y la 9a. Os.Cs., la Corte

desarrolló su razonamiento a partir de un enfoque realista, tomando en cuenta la realidad de nuestro continente, e insistiendo en la intangibilidad de las garantías judiciales. Mientras tanto, sigue desarrollándose el debate doctrinario sobre la deseable ampliación *de lege ferenda* del núcleo de derechos inderogables, y la igualmente deseable reglamentación y el control preciso de los estados de emergencia.

En su 15a. O.C., la Corte determinó que la Comisión no está facultada para modificar las conclusiones y recomendaciones enviadas en su informe al Estado en cuestión, excepto en circunstancias excepcionales, y en circunstancia alguna puede emitir un tercer informe (además de los dos previstos en los artículos 50 y 51 de la Convención). Pero ha sido la 16a. O.C. (del 1999) la que ha logrado la mayor movilización en el procedimiento consultivo (con 8 Estados intervinientes, además de diversas ONGs e individuos) en toda la historia de la Corte hasta la fecha.

Sostuvo la Corte que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 reconoce al extranjero bajo detención derechos individuales, tal como el derecho a la información sobre asistencia consular, vinculado a las garantías (en evolución) del debido proceso legal; la Corte agregó que la no-observancia de ese derecho, en casos de imposición y ejecución de la pena de muerte, acarrea una privación arbitraria del propio derecho a la vida (en los términos del artículo 4 de la Convención Americana y del artículo 6 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), con todas las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esa naturaleza. Esa 16a. O.C. de la Corte Interamericana, pionera, está sirviendo de guía a la jurisprudencia internacional emergente sobre la materia,¹⁷ y ha tenido un

¹⁷ Esta histórica Opinión Consultiva del 01.10.1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos revela el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la evolución del propio Derecho Internacional Público, específicamente por haber sido la Corte Interamericana el primer tribunal internacional a advertir que el incumplimiento del artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 1963 ocurre en detrimento no sólo de un Estado Parte sino también de los seres humanos afectados (como, con posterioridad, la Corte Internacional de Justicia también lo admitió, en el caso *LaGrand*). Esta contribución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido prontamente reconocida por la doctrina jurídica contemporánea. Cf., e.g., G. Cohen-Jonathan, "Cour Européenne des Droits de l'Homme et droit international général (2000)", 46 *Annuaire français de Droit international* (2000), p. 642; M. Mennecke, "Towards the Humanization of the Vienna Convention of Consular Rights - The *La Grand* Case before the International Court of Justice", 44 *German Yearbook of International Law/Jahrbuch für Internationales Recht* (2001), pp. 430-432, 453-455, 459-460 y 467-468; Ph. Weckel, M.S.E. Helali and M. Sastre, "Chronique de jurisprudence internationale", 104 *Revue générale de Droit international public* (2000), pp. 794 y 791; Ph. Weckel, "Chronique de jurisprudence internationale", 105 *Revue générale de Droit international public* (2001), pp. 764-765 y 770; M. Mennecke and C.J. Tams, "The *LaGrand* Case", 51 *International and Comparative Law Quarterly* (2002), pp. 454-455.

sensible impacto sobre la práctica de los Estados de la región sobre esta materia.

En fin, en su más reciente y 17a. O.C. (del 2002), sobre la condición *Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, la Corte aclaró que el Derecho reconoce ineluctablemente la personalidad jurídica a todo ser humano (sea él un niño o adolescente), independientemente de su condición existencial o del alcance de su capacidad jurídica para ejercer sus derechos por sí mismo (capacidad de ejercicio). En efecto, el reconocimiento y la consolidación de la posición del ser humano como sujeto pleno del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituyen, en nuestros días, una manifestación inequívoca y elocuente de los avances del proceso en curso de *humanización* del propio Derecho Internacional (*jus gentium*).

En el ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte ha emitido, hasta la fecha (inicio del año 2002), cerca de 98 sentencias (sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones, competencia e interpretación de sentencia). Algunas pueden ser aquí recordadas, por el aporte dado a la jurisprudencia de la Corte. En las dos sentencias sobre el fondo en los casos *Velásquez Rodríguez* (1988) y *Godínez Cruz* (1989), atinentes a Honduras, el aporte de la Corte consistió en haber señalado el triple deber de los Estados Partes de prevenir, investigar y sancionar las violaciones de los derechos protegidos, así como reparar los daños y en haber, además, vinculado las disposiciones sustantivas sobre los derechos violados con la obligación general del artículo 1(1) de respetar y garantizar (*to respect and to ensure*) el ejercicio de los derechos consagrados en la Convención Americana. Esta vinculación pasó a ser desde entonces invocada sistemáticamente, en otros casos, tanto por la Corte como por la Comisión Interamericana.

En el caso *Aloeboetoe* (reparaciones, 1993), la Corte Interamericana, ante el reconocimiento de la responsabilidad internacional por parte de Surinam (en 1991), fijó el monto de reparación a ser pagado por el Estado a los familiares de las víctimas o a sus herederos, y ordenó el establecimiento de dos fideicomisos y la creación de una fundación, así como la reapertura de la escuela de Gujaba y la puesta en operación de un dispensario existente en este lugar. La contribución de esta sentencia, así, consistió en haber situado las reparaciones por las violaciones de los derechos protegidos en el contexto social en el cual éstos se aplican, tomando en cuenta con sensibilidad las prácticas culturales en la comunidad de los cimarrones (*maroons*) saramacas en Surinam. Más recientemente, en una sentencia (de fondo) sin precedentes, en el caso de la *Comunidad Mayagna Awas Tingni versus Nicaragua* (2001), la Corte protegió toda una comunidad indígena, y su derecho a la propiedad comunal de sus tierras (bajo el artículo 21 de la Convención); asimismo, la Corte determinó que la delimitación, demarcación y titulación de las tierras de

la referida comunidad indígena deberían efectuarse en conformidad con su derecho consuetudinario, sus usos y costumbres.

En las sentencias de fondo en los casos *Loayza Tamayo* (1997) y *Castillo Páez* (1997), referentes a Perú, y *Suárez Rosero* (1997), relativo al Ecuador, la Corte estableció las bases de su jurisprudencia emergente sobre el derecho a las garantías judiciales, a un juzgamiento justo, en los términos de la Convención Americana (artículo 8).¹⁸ La sentencia de la Corte en el caso *Loayza Tamayo* (que determinó la incompatibilidad con la Convención Americana de los decretos-leyes peruanos de terrorismo y “traición a la patria”) contribuyó al fin de la institución de los “jueces sin rostro” en el Perú (además de la liberación de una prisionera política).

La sentencia en el caso *Castillo Páez* por primera vez elaboró el contenido del derecho a un recurso interno eficaz (bajo el artículo 25 de la Convención), y lo relacionó con el propio Estado democrático de Derecho en los términos de la Convención. Y en el caso *Suárez Rosero*, la sentencia de la Corte fue más allá, al declarar la incompatibilidad de una disposición del Código Penal ecuatoriano con la Convención, independientemente de haber sido o no aplicada en el caso (violación del artículo 2 de la Convención por la propia existencia de una disposición legal de derecho interno).

La sentencia de reparaciones en el caso *Loayza Tamayo* (1998) por primera vez aceptó el concepto de “proyecto de vida”, ligado a la satisfacción como una de las formas de reparación, *among other measures of reparation*. Más recientemente, la Corte desarrolló este punto en sus sentencias de fondo en el caso *Villagrán Morales y Otros* (de los “Niños de la Calle”, 1999), relativo a Guatemala, y de reparaciones en el caso *Cantoral Benavides* (2001), referente al Perú. El referido caso de los “Niños de la Calle”, *Villagrán Morales y Otros*, verdaderamente paradigmático, es uno de los más importantes de toda la historia de la Corte, en razón de sus importantes consideraciones sobre el derecho fundamental a la vida (artículo 4 de la Convención), a abarcar también las condiciones de vida.

Las sentencias de la Corte en el caso *Blake* (fondo, 1998; y reparaciones, 1999), referente a Guatemala, abordó un punto jurídico atinente a una limitación *ratione temporis* que tocó la base de su propia competencia contenciosa (así como su 15a. O.C., de 1997, *supra*, también tocó los fundamentos de su competencia consultiva). La sentencia de fondo de la Corte

¹⁸ A.A. Cançado Trindade, “Judicial Protection and Guarantees in the Recent Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights”, in *Liber Amicorum in Memoriam of Judge José María Ruda*, The Hague, Kluwer, 2000, pp. 527-535; A.A. Cançado Trindade, “Selected Aspects of the Case-Law under the Inter-American System of Human Rights Protection”, in *Dimensión Internacional del Derecho - Estudios en Homenaje a G.E. do Nascimento e Silva*, São Paulo: LTr, 2000, pp. 493- 511.

sobre la película “*La Última Tentación de Cristo*” (2001), relativa a Chile, se reviste de fundamental importancia para la consideración de las bases de la responsabilidad internacional del Estado bajo la Convención Americana; la Corte estableció que el Estado debía modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la referida película.

La evolución de la noción de “víctima” bajo la Convención Americana es objeto de un importante desarrollo en las supracitadas sentencias de la Corte en los casos *Blake* y de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y Otros*): en ambos, la Corte concuerda con la ampliación de la noción de víctima (directa e indirecta), abarcando los familiares inmediatos de las víctimas asesinadas. A su vez, el caso *Benavides Cevallos versus Ecuador* (1998) es ilustrativo como solución amistosa lograda por las partes ante la propia Corte. También son de interés especial los casos en que hubo reconocimiento de responsabilidad internacional bajo la Convención Americana por parte del Estado demandado (*Aloeboetoe*, Surinam; *El Amparo*, Venezuela; *Garrido y Baigorria*, Argentina; *Caracazo*, Venezuela; *Trujillo Oroza*, Bolivia). En diversas sentencias (de fondo y de reparaciones), la Corte ha afirmado el deber del Estado de investigar los hechos lesivos de los derechos protegidos por la Convención Americana.¹⁹

Las sentencias de la Corte, sobre competencia, en los casos del *Tribunal Constitucional* (1999) y de *Ivcher Bronstein* (1999), ambos contra Perú, sumadas a sus sentencias sobre excepciones preliminares en los casos *Hilaire, Constantine y Benjamín versus Trinidad y Tobago* (2001), salvaguardaron no sólo la competencia contenciosa de la Corte, sino la integridad de la propia Convención Americana, y representan una notable contribución al propio Derecho Internacional Público en lo que concierne a las bases de la jurisdicción internacional.²⁰ Recientemente, la Corte determinó, en el caso de los *Barrios Altos* (2001), contra Perú, en una sentencia (de fondo) histórica, que las llamadas leyes de auto-amnistía (encubriendo violaciones

¹⁹ Cf. A.A. Cançado Trindade, “The Inter-American Court of Human Rights at a Crossroads: Current Challenges and Its Emerging Case-Law on the Eve of the New Century”, in *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne - Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal* (Eds. P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold y L. Wildhaber), Köln/Berlin, C. Heymanns Verlag, 2000, pp. 167-191.

²⁰ Para un testimonio histórico de las sentencias, sobre competencia, de la Corte Interamericana, en los casos del *Tribunal Constitucional* (1999) y de *Ivcher Bronstein* (1999), ambos contra el Estado peruano, en las cuales el Tribunal Interamericano rechazó como “inadmisible” el pretendido “retiro” del Estado de su competencia en materia contenciosa, cf. A.A. Cançado Trindade, “Entrevista: El Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Una Evaluación Histórica (I)”, in 138 *Idee - Revista del Instituto de Defensa Legal - Lima/Perú* (junio de 2001), pp. 108-113; y A.A. Cançado Trindade, “Entrevista: El Perú y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (II)”, in 139 *Idee - Revista del Instituto de Defensa Legal - Lima/Perú* (julio de 2001), pp. 85-88.

graves de derechos humanos y perpetuando la impunidad) eran incompatibles con la Convención Americana, y carecían de todo y cualquier efecto jurídico.²¹

La Corte Interamericana, además del ejercicio de las competencias consultiva y contenciosa (*supra*), también puede tomar las medidas provisionales que considere pertinentes (bajo el artículo 63(2) de la Convención) en casos de “extrema gravedad y urgencia”, y cuando se haga necesario “evitar daños irreparables a las personas”. Puede hacerlo tanto en los asuntos que esté conociendo, como en asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, a solicitud de la Comisión. Dichas medidas han sido adoptadas en relación con más de 45 casos hasta la fecha.

Antes de concederlas, tiene la Corte que verificar si los Estados en cuestión han reconocido su competencia contenciosa (bajo el artículo 62(2) de la Convención). Tales medidas de protección se han aplicado en situaciones que implican una amenaza inminente sobre todo a la vida, y de grave daño físico o mental, pero también una amenaza inminente a otros derechos protegidos por la Convención. Merecen destaque las medidas ordenadas en el caso de los *Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en República Dominicana* (2000), referente a la República Dominicana, con incidencia directa en el libre movimiento transfronterizo de personas (bajo el artículo 22 de la Convención Americana), constituyéndose en un embrión de un verdadero *hábeas corpus internacional*.

También significativas han sido las medidas ordenadas por la Corte en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (2000), relativo a Colombia, las cuales, con el agravamiento del conflicto interno en aquel país, han protegido a los miembros de una comunidad como un todo. Recientemente (resolución del 18.06.2002), la Corte, al ampliar dichas medidas de protección, extendiéndolas también a personas que prestan servicios a la referida Comunidad, señaló el deber del Estado de proteger la vida e integridad personal de todas las personas bajo protección de las medidas, –también *vis-à-vis terceros* (notoriamente grupos clandestinos y paramilitares). De ese modo, la Corte Interamericana, en nuestro juicio, reconoció la necesidad apremiante de desarrollar las obligaciones *erga omnes* de protección en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la práctica, la Corte, en solicitudes de medidas provisionales de protección, no ha exigido de la Comisión una demostración plena de la veracidad de los hechos, sino más bien una base razonable para suponer tal veracidad. En la perspectiva histórica, son significativas las medidas *urgentes* de protección ordenadas por el Presidente de la Corte (mientras ésta no se

²¹ Cf., al respecto, A.A. Cançado Trindade, “[Entrevista:] Presidente de la Corte Interamericana Reafirma que Amnistía a Violadores de DD.HH. es Ilegal”, in *Liberación*, Lima/Perú, 13.09.2001, p. 8.

encontraba en sesión) en los casos del *Tribunal Constitucional* (2000) y de *Loayza Tamayo* (2000): dichas medidas fueron ordenadas por el Presidente *ex officio*, por solicitud directa de los peticionarios (casos en conocimiento de la Corte), y ratificadas después por la Corte en pleno. La adopción de medidas provisionales de protección (o de medidas urgentes por su Presidente) está asumiendo una importancia cada vez mayor en la práctica de la Corte, dada su función eminentemente preventiva.

2. Los Protocolos Adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Como ya señalamos, en la etapa de la consolidación del sistema interamericano de protección también se enmarca la adopción de los dos Protocolos Adicionales a la Convención Americana, así como las Convenciones interamericanas sectoriales de protección. Pasemos, de inicio, al examen de los dos Protocolos a la Convención Americana adoptados hasta la fecha.

a) Protocolo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales

A partir de la decisión, tomada por la Asamblea General de la OEA en 1982, de encomendar la elaboración de un Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los *travaux préparatoires* del mismo estuvieron a cargo de órganos distintos. Un primer Anteproyecto de Protocolo fue preparado y sometido por el Secretariado General de la OEA, en 1983. A este le siguió un segundo Anteproyecto de Protocolo, elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; con base en este último, y en comentarios recibidos de algunos Estados miembros de la OEA (Ecuador, Venezuela, Argentina, Colombia, Uruguay y México), de la propia Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de dos organismos internacionales (la Organización Internacional del Trabajo y la Organización Panamericana de la Salud). Un Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) del Consejo Permanente de la OEA preparó, entre 1986 y 1988, la versión revisada y final del Proyecto de Protocolo Adicional.

El referido Grupo de Trabajo partió de la premisa de que los derechos económicos, sociales y culturales son efectivamente derechos exigibles. Había, en el sistema interamericano de protección, un vacío en relación con estos derechos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos había consagrado solamente derechos civiles y políticos, y una única disposición (artículo 26) sobre el “desarrollo progresivo” de los derechos económicos, sociales y culturales, que recaían bajo las normas económicas, sociales y

culturales, de la Carta (enmendada) de la OEA. Pero estas normas no tenían como objetivo garantizar la protección efectiva de determinados derechos humanos, sino más bien fijar pautas de conducta de los Estados. Era importante, de ese modo, llenar el vacío, a la luz de la concepción de la indivisibilidad de los derechos humanos y en la búsqueda de medios más eficaces de protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

El Grupo de Trabajo tomó como punto de partida un núcleo de derechos formado por los derechos al trabajo, a la salud y a la educación (y otros derechos conexos), así como los derechos relativos a tres grupos: los niños, los ancianos y los minusválidos. Adoptó el Grupo de Trabajo una distinción entre derechos de “exigibilidad inmediata” y derechos de “realización progresiva”. Las dificultades mayores durante la labor del Grupo de Trabajo surgieron en relación con las normas concernientes a los medios de implementación.

En efecto, el artículo 19 (medios de protección) del texto revisado del Proyecto de Protocolo mantuvo la distinción ya mencionada entre derechos de “exigibilidad inmediata” y otros derechos (transplantando así, curiosamente, para el presente dominio, la dicotomía clásica –que se buscaba superar– entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales): se reservó el sistema de peticiones solamente en relación con el derecho de asociación y libertad sindical (artículo 8(1)(a)) y el derecho a la educación (artículo 13), manteniendo con todos los demás el sistema de informes, con la participación, como órganos de supervisión, del Consejo Interamericano Económico y Social (CIES), del Consejo Interamericano de Educación, Ciencia y Cultura (CIECC), y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

El Proyecto final empezó por consagrar, en su preámbulo, *inter alia*, la tesis de la indivisibilidad de la vigencia de los derechos humanos, así como la obligación de “adoptar medidas” de implementación de los derechos de “realización progresiva” (artículo 1). El texto en fin adoptado en 1988 contiene, además, una disposición sobre la eventual incorporación de otros derechos y la ampliación de los reconocidos (artículo 22), que tiene por objetivo, por ese medio, asegurar un “perfeccionamiento progresivo” del instrumento, con alguna flexibilidad, llevando en consideración el “carácter progresivo y dinámico” de la protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales.

En efecto, en el plano normativo, se reconoció, en fin, que el sistema interamericano de protección sólo alcanzaría su plenitud mediante la incorporación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales en su

corpus juris.²² Esto ocurrió con la entrada en vigor, en noviembre del 1999, del Protocolo de San Salvador en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Antes de que esto ocurriese, la *surveillance* de aquellos derechos por la Comisión Interamericana se daba mediante el examen (a la luz del artículo 42 de la Convención Americana) de informes de los Estados Partes (v.g., copias remitidas a la Comisión de los informes sometidos por ellos al CIES y al CIECC).

Se tornó evidente que no había imposibilidad lógica o jurídica alguna de que determinados derechos económicos y sociales pudiesen ser implementados por la aplicación del sistema de peticiones individuales; la experiencia de la OIT y de la UNESCO en este particular puede ser de utilidad. El propio Protocolo de San Salvador arriba referido, como indicado, prevé esta vía de acción en relación con el derecho de asociación y libertad sindical y con el derecho a la educación. Hoy se consideran, en el plano global (Naciones Unidas), otras posibilidades, como: a) la adopción de un Protocolo Adicional al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dotando a este último de un sistema de peticiones individuales; b) el perfeccionamiento del sistema de informes sobre los derechos económicos, sociales y culturales y el uso de indicadores más apropiados; y c) la designación de *rapporteurs* especiales para examinar o investigar aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales.

Hay argumentos que militan en favor de la utilización del sistema de peticiones o denuncias para los derechos económicos, sociales y culturales, a saber: a) daría mayor visibilidad a estos derechos; b) incentivaría a los individuos a presentar sus reivindicaciones en términos de vindicaciones de derechos (justiciabilidad), y estimularía a los Estados a proveer mayores recursos para la realización de los mismos; c) presentaría cuestiones más tangibles y casos concretos que requieren investigación, desarrollando una jurisprudencia también en esta área; y d) reduciría la disparidad de procedimientos de supervisión entre, por un lado, los derechos civiles y políticos, y, por otro, los derechos económicos, sociales y culturales. En resumen, mediante todas estas posibles medidas se buscaría dar una expresión real y concreta, en la práctica, a la tesis de la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

b) Protocolo sobre la Abolición de la Pena de Muerte

El segundo Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte, adoptado en 1990, da un

²² A.A. Cançado Trindade, "La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels: évolution et tendances actuelles", 44 *Boletín de la Sociedad Brasileña de Derecho Internacional* (1991), pp. 13-41.

paso adelante en relación con lo dispuesto en el artículo 4(2) hasta (6) de la Convención Americana. Determina el Protocolo (artículo 1) que los Estados Partes no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción. El Protocolo da nuevo ímpetu a la tendencia en pro de la abolición de la pena de muerte, expresamente reconocida en su preámbulo. El Protocolo no admite reservas, y exceptúa solamente las disposiciones pertinentes de derecho interno aplicables en tiempo de guerra, de ese modo abriendo camino para que el mayor número posible de Estados de nuestro continente lo ratifiquen.

3. Convenciones Interamericanas Sectoriales de Protección

El sistema interamericano contemporáneo de protección de los derechos humanos no se agota en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en sus dos Protocolos adoptados hasta la fecha; a éstos hay que agregar las cuatro nuevas Convenciones interamericanas, dirigidas a la protección en particular de los derechos humanos de determinadas personas o en determinadas situaciones, que por eso denominamos “sectoriales”. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en 1985 (un año después de la Convención de Naciones Unidas, y dos años antes de la Convención Europea, sobre esta materia), establece la responsabilidad individual por el delito de tortura (artículo 3) y las obligaciones de los Estados Partes de prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción (artículos 6-8 y 11-14). A estas últimas se agrega el deber de compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura (artículo 9).

El mecanismo de supervisión internacional de esta Convención (artículo 17) consiste en informaciones remitidas por los Estados Partes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden, adoptadas en aplicación de la Convención), la cual “procurará” analizarlas en sus Informes Anuales. Es el mecanismo más débil de las tres Convenciones existentes contra la tortura.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en 1994, tuvo sus *travaux préparatoires* marcados por el prolongado debate sobre si la desaparición forzada de personas debía ser considerada como un crimen de lesa humanidad o si tal denominación correspondía sólo a su práctica sistemática.²³ Dentro del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) de la OEA encargado de

²³ Cf. Organización de los Estados Americanos/Consejo Permanente, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93-rev.1, del 25.01.1994, pp. 1-49.

estudiar el Proyecto de Convención (propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) se formó mayoría en favor de considerar la práctica sistemática como equiparable a un crimen de lesa humanidad.

Se consagra el principio de la responsabilidad individual en el delito de desaparición forzada (como ejemplo de lo dispuesto en la Convención Interamericana contra la Tortura, en la Convención contra el Genocidio del 1948, y en la Convención contra el *Apartheid* de 1973). La nueva Convención establece, también, como consecuencias jurídicas de su tipificación, que el delito de desaparición forzada de personas tiene jurisdicción internacional (artículo II), y que además de la responsabilidad individual de los perpetradores y la responsabilidad internacional del Estado, también se pueden considerar: jurisdicción universal y obligación de extraditar o juzgar a los responsables del delito; la obligación de no otorgar asilo político a los responsables del delito; la imprescriptibilidad de la acción; la obligación de los Estados de investigar y punir a los responsables del delito; la inadmisibilidad de la eximente de obediencia debida a órdenes superiores; y la improcedencia de beneficiarse de miembro del Poder Ejecutivo o Legislativo de los cuales pueda resultar la impunidad de los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas. En cuanto a su supervisión internacional, la Convención hace remisión a los procedimientos de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (artículos XIII-XIV).

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), adoptada también en 1994, aborda la temática tanto en el ámbito público como en el privado (artículos 1 y 3), desde una visión integral que abarca los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (artículos 4, 5 y 6). A las obligaciones de los Estados Partes (artículos 7-8), teniendo especialmente en cuenta la “situación de vulnerabilidad a la violencia” que pueda sufrir la mujer (artículo 9), agrega los mecanismos de supervisión internacional: sistema de informes a la Comisión Interamericana de Mujeres (artículo 10), y remisión a los procedimientos de la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (artículos 11-12).

En fin, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en Guatemala el 1999, dispone sobre una serie de medidas que los Estados Partes deben tomar para prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y promover su integración plena en el medio social (artículos II-V). La Convención dispone, además, sobre el establecimiento de un Comité de supervisión, para examinar informes periódicos a ser sometidos por los Estados Partes (artículo VI).

4. Otras iniciativas relevantes

A la par de la adopción de los dos Protocolos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de las cuatro Convenciones Interamericanas sectoriales supracitadas, otras iniciativas han sido tomadas en el ámbito de la OEA. Una que merece registro se refiere a un mecanismo *ad hoc* de monitoreo para la preservación y el fortalecimiento de la democracia representativa en el continente americano. En realidad, la propia Carta constitutiva de la OEA se refiere a la democracia como uno de sus pilares (preámbulo y artículo 3(d)), en lo que fue endosada por el Protocolo de Cartagena de Indias de 1985 (artículo 2(b)). Pero fue sobre todo a través de la resolución 1080, de la Asamblea General de la OEA de 1991, en combinación con el llamado Compromiso de Santiago (del mismo año), que se buscó instrumentalizar el sistema interamericano para promover y consolidar la democracia representativa en la región.

El procedimiento de monitoreo creado ha sido desde entonces aplicado en los casos de *Haití* (1991), *Perú* (1992) y *Guatemala* (1993); la temática ha sido objeto de atención también por parte de la Declaración de Nassau, adoptada por la Asamblea General de la OEA de 1992, y del Protocolo de Washington de Reformas a la Carta de la OEA (adoptado en diciembre de 1992). Bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su decisión de 1990 en el caso de las *elecciones mexicanas de 1985-1986*, afirmó su competencia para el examen de la materia (a pesar de no haberse pronunciado sobre el fondo), y señaló que la democracia representativa presupone la “observancia de otros derechos humanos básicos”. En sus *Informes Anuales* de 1985-1986 y 1990-1991 la Comisión volvió a resaltar la relación directa de la democracia representativa con la garantía de la observancia de los derechos humanos.²⁴

En su periodo de labores referente al bienio 1999-2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó su proyecto de Instrumento Interamericano sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.²⁵ En los seis

²⁴ Cf. A.A. Cançado Trindade, “Democracia y Derechos Humanos: Desarrollos Recientes, con Atención Especial al Continente Americano”, *Federico Mayor Amicorum Liber - Solidarité, Égalité, Liberté - Livre d'Hommage offert au Directeur Général de l'UNESCO à l'occasion de son 60e. Anniversaire*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 371-390; D. Shelton, “Representative Democracy and Human Rights in the Western Hemisphere”, 12 *Human Rights Law Journal* (1991), pp. 356-358.

²⁵ Cf., al respecto, v.g., R. Stavenhagen, “El Sistema Internacional de los Derechos Indígenas”, in *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas* (Ed. J.E.R. Ordóñez Cifuentes). México, UNAM, 2001, pp. 121-147.

últimos años y hasta la fecha, la Comisión Interamericana ha designado relatores sobre otros temas, como, v.g., los derechos de la mujer, y la libertad de expresión.

VI. Perfeccionamiento del Sistema Interamericano de Protección

Llegamos, por fin, a nuestros días: en este inicio del siglo XXI se inaugura una nueva fase del sistema interamericano de protección, que es la del perfeccionamiento que al mismo se impone.²⁶ Tan pronto la Asamblea General de la OEA del año 2000 (realizada en Windsor, Canadá) adoptó la resolución AG/RES.1701 abriendo el camino para que los dos órganos de supervisión de la Convención Americana procediesen a alteraciones en sus Reglamentos, y tanto la Comisión como la Corte Interamericanas procedieron a las modificaciones correspondientes.

1. El Nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana

La referida resolución de la Asamblea General de la OEA del 2000 no se produjo en el vacío, sino más bien en el contexto de un amplio y prolongado proceso de reflexión sobre los rumbos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Las principales preocupaciones se centraron en tres puntos, a saber: a) la necesidad de asegurar mayor participación directa de los peticionarios en los procedimientos bajo la Convención Americana; b) la redefinición del papel de la Comisión en dichos procedimientos; y c) la necesidad de evitar la duplicación de procedimientos, en particular en lo concerniente a la producción de la prueba, teniendo en cuenta las diferencias de naturaleza entre la Corte y la Comisión.

La Comisión, que había tenido una serie de Reglamentos a lo largo de su experiencia histórica, en su nuevo y actual Reglamento, del año 2000, finalmente revirtió la presunción que había adoptado hasta entonces, al decidir que, a partir del Reglamento vigente, la mayoría de los casos (no resueltos) deben ser sometidos al conocimiento de la Corte (artículo 44(2)(a)). Además, establece la Comisión un procedimiento de consulta al peticionario, acerca de si desea éste que su caso vaya a la Corte y en qué condiciones. Con esto, asume

²⁶ Cf. A.A. Cançado Trindade, “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (1948-1995): Evolución, Estado Actual y Perspectivas”, in *Derecho Internacional y Derechos Humanos / Droit international et droits de l’homme* (ed. D. Bardonnet y A.A. Cançado Trindade), San José de Costa Rica/La Haye, Académie de Droit International de La Haye/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996, pp. 47-95; C. Grossman, “Proposals to Strengthen the Inter-American System of Protection of Human Rights”, 32 *German Yearbook of International Law* (1989), pp. 264-275.

un rol cada vez más importante la Corte, y se fortalece el mecanismo de protección bajo la Convención Americana como un todo.

2. El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana

La Corte Interamericana siempre se ha ocupado, a la par del ejercicio de las funciones que le atribuye la Convención Americana, del perfeccionamiento de los procedimientos que conforman el mecanismo de protección de la Convención. Es lo que demuestra claramente la evolución de su propio Reglamento y de su trabajo como fruto de la utilización de la facultad reglamentaria que le otorga el artículo 60 de la Convención y el artículo 25(1) de su Estatuto. Hasta la fecha, la Corte ha dictado cuatro Reglamentos. El Reglamento vigente fue adoptado en el año 2000, y entró en vigor el 01 de junio del 2001; el nuevo Reglamento de la Corte, *inter alia*, realiza el viejo ideal de la plena participación (*locus standi*) de los individuos peticionarios en *todas* las etapas del procedimiento ante la Corte, al cual me referiré más adelante.²⁷ (cf. *infra*)

El primer Reglamento de la Corte Interamericana (1980) se inspiró en el Reglamento entonces vigente de la Corte Europea de Derechos Humanos, el cual, a su vez, tomó como modelo el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). En razón de la influencia del Reglamento de la CIJ, el procedimiento, sobre todo para los casos contenciosos, era particularmente lento. Así, se consideró necesario reformarlo para ajustarlo a la naturaleza distinta de los casos contenciosos de derechos humanos. Los procedimientos fueron agilizados, en cuanto a los plazos, en el segundo Reglamento de la Corte (1991). El tercer Reglamento (1996) dio más precisión tanto a la terminología como a la propia estructura del procedimiento ante el Tribunal; además, amplió la facultad del Tribunal para solicitar a las partes, o procurar *motu proprio*, cualquier medio probatorio en cualquier estado del procedimiento, para mejor resolver los casos bajo su consideración.

El principal avance introducido por el tercer Reglamento de la Corte fue dado por su artículo 23, mediante el cual se otorgó a los representantes de las víctimas o de sus familiares la facultad de presentar, en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas en la etapa de reparaciones. Al discutir el

²⁷ Para un estudio del nuevo Reglamento de la Corte, cf. A.A. Cançado Trindade, “El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, 30/31 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (2001), pp. 45-71; A.A. Cançado Trindade, “El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y Su Proyección Hacia el Futuro: La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional”, in *XXVIII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* - OEA (2001), pp. 33-92.

proyecto del Reglamento de 1996, se consideró que había llegado el tiempo de intentar superar tales ambigüedades, dato que los roles de la Comisión (como guardián de la Convención asistiendo a la Corte) y de los individuos (como verdadera parte demandante) son claramente distintos. La propia práctica pasó a demostrar que evolución en el sentido de la consagración final de estos roles distintos debía darse *pari passu* con la gradual *jurisdiccionalización* del mecanismo de protección bajo la Convención Americana.

El cambio de siglo ha testimoniado un salto cualitativo fundamental, en la adopción del nuevo Reglamento de la Corte, el cuarto de su historia, adoptado el 24 de noviembre del 2000, y en vigor desde el 01 de junio del 2001. La Corte introdujo en su nuevo Reglamento, *inter alia*, una serie de medidas destinadas a otorgar a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, la participación directa (*locus standi in iudicio*) en todas las etapas ante el Tribunal. En perspectiva histórica, es esta la modificación más trascendental del cuarto Reglamento de la Corte, además de un verdadero marco en la evolución del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en particular, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en general.

Como ya ha sido señalado, el anterior Reglamento de 1996 había dado el primer paso en esa dirección, al otorgar a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes la facultad de presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma, específicamente en la etapa de reparaciones. Si las presuntas víctimas se encuentran al *inicio* del proceso (al ser supuestamente lesionadas en sus derechos), así como al *final* del mismo (como eventuales beneficiarios de las reparaciones), ¿por qué razón negar su presencia *durante* el proceso, como verdadera parte demandante? El Reglamento del 2000 vino a remediar esta incongruencia que perduró por más de dos décadas (desde la entrada en vigor de la Convención Americana) en el sistema interamericano de protección.

En efecto, con el Reglamento del 2000 de la Corte Interamericana, las presuntas víctimas, sus familiares o representantes podrán presentar solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante *todo* el proceso ante el Tribunal (artículo 23). Así, una vez que la Corte notifica la demanda a la presunta víctima, sus familiares o representantes, les otorga a éstos un plazo de 30 días para la presentación, en forma autónoma, de los escritos conteniendo sus solicitudes, argumentos y pruebas (artículo 35(4)). Asimismo, durante las audiencias públicas, podrán ellos hacer uso de la palabra para la presentación de sus argumentos y pruebas, debido a su condición de verdadera parte en el proceso (artículo 40(2)). Con este relevante avance, queda en fin aclarado que las verdaderas partes en un caso contencioso ante la Corte son los individuos

demandantes y el Estado demandado, y, sólo procesalmente, la CIDH (artículo 2(23)).

Con el otorgamiento del *locus standi in iudicio* a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, en todas las etapas del proceso ante la Corte, pasan ellos a disfrutar de todas las facultades y obligaciones, en materia procesal, que, hasta el Reglamento de 1996, eran privativas únicamente de la CIDH y del Estado demandado (excepto en la etapa de reparaciones). Esto implica que, en el procedimiento ante la Corte, podrán existir, o coexistir, tres posturas distintas: la de la presunta víctima (o sus familiares o representantes), como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; la de la CIDH, como órgano auxiliar de la Corte; y la del Estado demandado.

Esta histórica reforma introducida en el Reglamento de la Corte sitúa a los distintos actores en la perspectiva correcta; contribuye a una mejor instrucción del proceso; asegura el principio del contradictorio, esencial en la búsqueda de la verdad y el predominio de la justicia bajo la Convención Americana; reconoce ser de la esencia del contencioso internacional de los derechos humanos la contraposición directa entre los individuos demandantes y los Estados demandados; reconoce el derecho de libre expresión de las propias presuntas víctimas, el cual es un imperativo de equidad y transparencia del proceso; y, *last but not least*, garantiza la igualdad procesal de las partes (*equality of arms/égalité des armes*) en todo el procedimiento ante la Corte.

VII. Relación del Mecanismo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con los de otros Sistemas de Protección

Los redactores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se han beneficiado de la existencia anterior de otros tratados de derechos humanos tanto a nivel global (v.g., los dos Pactos de Derechos Humanos de Naciones Unidas) como a nivel regional (v.g., la Convención Europea de Derechos Humanos); así, tuvieron una base para abordar la cuestión de la coexistencia y coordinación de los distintos sistemas de protección internacional de los derechos humanos. Durante los *travaux préparatoires* de la Convención Americana²⁸ se decidió consultar a los Estados miembros de la OEA sobre la materia, y al final se concluyó en favor de la coexistencia y armonía entre la Convención regional y los instrumentos de Naciones Unidas. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en abril de 1968, opinó que era “perfectamente posible” la coexistencia entre los Pactos de Naciones Unidas

²⁸ Reunidos en el tomo: Organización de los Estados Americanos, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos - Actas y Documentos* (San José de Costa Rica), OEA doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, del 1969, pp. 1ss..

(y Protocolo Facultativo) y la futura Convención Americana. También la OIT sometió comentarios con el objetivo de evitar cualquier conflicto entre las normas de carácter regional y las normas pertinentes de la OIT.

En el campo de la protección de los derechos humanos, la coordinación asume un sentido distinto con respecto a cada mecanismo empleado. De ese modo, en lo que concierne al sistema de peticiones o comunicaciones, la coordinación ha significado evitar el conflicto de competencias, la duplicación indebida de procedimientos y la interpretación divergente de disposiciones correspondientes de instrumentos internacionales coexistentes por los órganos de supervisión. En relación con el sistema de informes, la coordinación ha significado la consolidación de directrices uniformes (concernientes a la forma y al fondo) y la estandarización de los informes. Y con respecto al sistema de investigaciones o determinación de los hechos (misiones de observación *in loco*), la coordinación ha significado el intercambio regular de informaciones y las consultas recíprocas entre los órganos de supervisión. En este dominio, se ha hecho uso del derecho internacional para ampliar y fortalecer la protección debida a las presuntas víctimas.²⁹

En lo que concierne al derecho de petición o comunicación individual en el sistema interamericano, la práctica de la Comisión Interamericana, aún con anterioridad a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha revelado considerable flexibilidad sobre la materia (relación con mecanismos de otros sistemas de protección), además de la observancia del criterio de la libertad de elección del procedimiento por parte de los demandantes. La Comisión no se inhibe de conocer y examinar una petición cuando: a) el procedimiento seguido ante el otro organismo internacional se limite al examen de la situación general sobre derechos humanos en el caso aludido, y no exista una decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición sometida a la Comisión lo que no conduzca a un arreglo efectivo de la violación denunciada; b) el peticionario ante la Comisión o algún familiar sea la presunta víctima de la violación denunciada y el peticionario ante otros organismos sea una tercera persona o una entidad no-gubernamental, sin mandato de los primeros.

²⁹ A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987), pp. 21-435. Y cf. también, en general: C.A. Dunshee de Abranches, "Comparative Study of the United Nations Covenants on Civil and Political Rights and on Economic, Social and Cultural Rights and of the Draft Inter-American Convention on Human Rights", *Inter-American Yearbook on Human Rights* (1968), pp. 169-213; R. Piza, "Co-ordination of the Mechanisms for the Protection of Human Rights in the American Convention with Those Established by the United Nations", 30 *American University Law Review* (1980), pp. 167-187; A.H. Robertson, "The American Convention on Human Rights and the European Convention: A Comparative Study", 29 *Annuaire européen/European Yearbook* (1981), pp. 50-76.

La Comisión Interamericana ha evitado de este modo la duplicidad de procedimiento. Es significativo que se trate de una orientación precisa en cuanto a la cuestión del impedimento de consideración de una comunicación *pendente lite*, o sea: *ratione materiae*, si el otro procedimiento coexistente empleado se refiere a una situación general sobre derechos humanos y no hay decisión sobre los hechos específicos alegados en la petición (individual) en cuestión, o es uno que no llevará a una solución efectiva de la violación denunciada; *ratione personae*, si el reclamante en el otro procedimiento coexistente empleado es una “tercera parte” o una entidad no-gubernamental que no tiene mandato del reclamante ante la Comisión Interamericana. En tales casos, la Comisión Interamericana no se abstendría de recibir y examinar la petición.

La primera salvaguardia arriba mencionada garantizaría la operación normal de un procedimiento como el del sistema de la resolución 1503 del ECOSOC, paralelamente al de la Comisión Interamericana. La segunda salvaguardia está de acuerdo con el entendimiento, también compartido a nivel global, de que “la misma materia” (una expresión encontrada en el artículo 5(2)(a) del [primer] Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas) debe ser considerada como significando y cubriendo también las mismas partes en el caso, y no una “tercera parte no relacionada”.

Esta salvaguardia, además de hacer posible y probable un paralelismo uniforme en las prácticas, por ejemplo, del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana sobre la materia, también satisface a los intereses procesales –o al menos corresponde a las expectativas legítimas– de los demandantes, las supuestas víctimas. En cuanto a la experiencia de la Corte Interamericana sobre la cuestión, en su sentencia del 1999 en el caso *Baena Ricardo y Otros*, contra Panamá, el Tribunal desestimó una excepción preliminar de supuesta litispendencia (con un procedimiento de la OIT), y continuó con el conocimiento del caso.

En lo que concierne al sistema de observaciones *in loco* (determinación de los hechos), en el continente americano hay varios ejemplos de aplicación concomitante de dos o más sistemas de protección. Así, la situación de derechos humanos en *El Salvador* fue objeto de examen por parte tanto de un Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (periodo 1982-1985). De igual modo, la situación de derechos humanos en *Bolivia* fue objeto de estudio por parte tanto de un Enviado Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (periodo 1981-1983). El caso de *desapariciones forzadas o involuntarias en Argentina* fue objeto de observaciones *in loco* por parte tanto de la Comisión Interamericana como del Grupo de Trabajo de

Naciones Unidas sobre la materia (periodo 1979-1984). El *caso chileno* fue igualmente examinado a niveles global y regional por el Grupo de Trabajo *Ad Hoc* y el *Rapporteur* Especial sobre Chile de Naciones Unidas, el Comité de Libertad de Asociación de la OIT, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (investigaciones *in loco* en el periodo 1974-1979).

Los sistemas de protección de los derechos humanos a niveles global y regional son esencialmente complementarios. El sistema interamericano de protección, naturalmente, no hace excepción a esto. En las últimas décadas hemos testimoniado la gradual expansión de la protección internacional de los derechos humanos y la correspondiente consolidación de los sistemas de protección, que son claramente orientados hacia la salvaguardia de las víctimas. Se ha logrado el fortalecimiento y perfeccionamiento de los sistemas de protección en gran parte gracias al tratamiento adecuado de cuestiones de su operación, como la de la coordinación de dichos sistemas. Es importante que técnicas procesales y presunciones sigan siendo aplicadas teniendo en cuenta la posición de desventaja y gran vulnerabilidad de las presuntas víctimas, con miras a la fiel y plena realización del objeto y propósito de los instrumentos internacionales de protección del ser humano, y, en última instancia, a la realización de la justicia en el plano internacional.

VIII. El Fortalecimiento de la Capacidad Procesal Internacional de los Individuos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El fortalecimiento de la capacidad procesal de los individuos en los procedimientos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cf. *supra*) se está logrando gradualmente de distintas formas, en el ejercicio de las funciones tanto contenciosa como consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la par de las medidas provisionales de protección. En cuanto a los *casos contenciosos*, los avances en este sentido pueden ser apreciados a través de un estudio, como vimos anteriormente, tanto de la evolución del propio *Reglamento* de la Corte Interamericana (cf. *supra*), como también de la *interpretación* de determinadas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del Estatuto de la Corte.³⁰

En lo que concierne a las disposiciones convencionales relevantes, podría destacar las siguientes: a) los artículos 44 y 48(1)(f) de la Convención Americana se prestan claramente a la interpretación en favor de los individuos peticionarios como parte demandante; b) el artículo 63(1) de la Convención se refiere a “parte lesionada”, la cual sólo puede significar los individuos (y jamás

³⁰ A la representación directa de las víctimas o sus representantes en el procedimiento contencioso ante la Corte, así como a la evolución del Reglamento de la Corte en general, ya se hizo referencia anteriormente (cf. *supra*).

la Comisión); c) el artículo 57 de la Convención señala que la Comisión “comparecerá en todos los casos ante la Corte”, pero no especifica en qué condición, y no dice que la Comisión es parte; d) el propio artículo 61 de la Convención, al determinar que sólo los Estados Partes y la Comisión pueden someter un caso a la decisión de la Corte, no habla de “partes”; e) el artículo 28 del Estatuto de la Corte señala que la Comisión “será tenida como parte ante la Corte” (o sea, parte en un sentido puramente procesal), pero no determina que efectivamente “es parte”.

En cuanto a las *Medidas Provisionales de Protección* (bajo el artículo 63(2) de la Convención), avances recientes han fortalecido la posición de los individuos en búsqueda de protección. En el caso del *Tribunal Constitucional* (2000), una peticionaria (magistrada), destituida del Tribunal Constitucional del Perú sometió directamente a la Corte Interamericana una solicitud de medidas provisionales de protección. Tratándose de un caso pendiente ante la Corte Interamericana, y no estando esta última en sesión en aquel entonces, el Presidente de la Corte, por primera vez en la historia de la Corte, adoptó medidas urgentes, *ex officio*, en Resolución del 07.04.2000, dadas la extrema gravedad y urgencia, y para evitar daños irreparables a la peticionaria.

Posteriormente, la misma situación se planteó en el caso *Loayza Tamayo versus Perú* (2000), ya decidido por la Corte en cuanto al fondo y a las reparaciones: en un escrito del 30 de noviembre del 2000, la peticionaria presentó directamente a la Corte una solicitud de medidas provisionales en nombre de la víctima (solicitud ésta endosada por la hermana de la víctima). Estando el caso en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia (en cuanto a las reparaciones), y no estando la Corte en sesión, su Presidente, por segunda vez, adoptó medidas urgentes, *ex officio*, en Resolución del 13.12.2000, dadas la extrema gravedad y urgencia, y para evitar daños irreparables a la víctima.

En ambos casos (*Tribunal Constitucional* y *Loayza Tamayo*), la Corte en pleno ratificó, al entrar en sesión, las referidas medidas urgentes adoptadas por su Presidente (Resoluciones de la Corte sobre Medidas Provisionales de Protección, del 14.08.2000, y del 03.02.2001, respectivamente). Estos dos episodios recientes, que no pueden pasar desapercibidos, demuestran no sólo la viabilidad, sino también la importancia, del *acceso directo* del individuo, sin intermediarios, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún más en una situación de extrema gravedad y urgencia.

En cuanto a las *Opiniones Consultivas*, no hay que pasar desapercibida la participación, en el procedimiento ante la Corte, de individuos, sea como personas físicas o como representantes de organizaciones no-gubernamentales (ONGs). Si bien en la mayoría de los procedimientos consultivos hasta la fecha no se contó con dicha participación, en algunos de ellos los individuos marcaron

presencia. Así, en los procedimientos atinentes a la cuarta (1984) y la quinta (1985) Opiniones Consultivas algunos individuos presentaron sus puntos de vista en las respectivas audiencias públicas, en representación de instituciones (públicas y de prensa, respectivamente); en el procedimiento relativo a la decimotercera Opinión Consultiva, participaron cuatro representantes de tres ONGs; en el referente a la decimocuarta Opinión Consultiva, intervinieron dos miembros de dos ONGs; en el concerniente a la decimoquinta Opinión Consultiva, participaron dos representantes de dos ONGs.

Mas fue la Opinión Consultiva n. 16, de trascendental importancia en perspectiva histórica, la que contó con un procedimiento consultivo extraordinariamente rico, en el cual, a la par de los ocho Estados intervinientes, hicieron uso de la palabra en las audiencias públicas siete individuos representantes de cuatro ONGs (nacionales e internacionales) de derechos humanos, dos individuos de una ONG actuante en pro de la abolición de la pena de muerte, dos representantes de una entidad (nacional) de abogados, cuatro profesores universitarios en calidad individual, y tres individuos en representación de un condenado a la pena de muerte. Estos datos, poco conocidos, también revelan el acceso del ser humano a la jurisdicción internacional en el sistema interamericano de protección, en el marco de los procedimientos consultivos bajo la Convención Americana; demuestran, además, el carácter de *ordre public* de dichos procedimientos.

El actual Reglamento de la Corte reconoce, significativamente, al individuo demandante, de modo inequívoco, y por primera vez en la historia de la Corte y del sistema interamericano de protección, como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con plena capacidad jurídico-procesal internacional. La Corte erige el ser humano, de modo incuestionable, como verdadera parte demandante en todas las etapas de los procedimientos contenciosos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este gran salto cualitativo representa un paso de los más significativos en la evolución del sistema regional de protección, en el sentido de su *jurisdiccionalización*. Ocurre, además, en un momento histórico en que gana cada vez mayor espacio el ideal de la realización de la justicia a nivel internacional.

IX. Perspectivas

Los nuevos Reglamentos de la Corte y de la Comisión (cf. *supra*) son parte de un *proceso* de perfeccionamiento y fortalecimiento del sistema interamericano de protección. Hoy día se considera, como próximo paso de esta evolución, la posibilidad de un Protocolo de Reformas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precedido por amplias consultas a los Estados Partes, a las entidades de la sociedad civil y a los beneficiarios del

sistema en general. Este futuro Protocolo inicialmente incorporaría los avances reglamentarios recientemente logrados (tanto por la Corte como por la Comisión). Hay que tener siempre presente que un Reglamento puede a cualquier momento sufrir alteraciones (incluso retrógradas); ya un Protocolo, una vez que entre en vigor, constituye la vía más segura de obtener compromisos reales por parte de los Estados, sin posibilidad de retrocesos, en cuanto a un mecanismo más eficaz de protección de los derechos humanos.³¹

La parte sustantiva de la Convención –atinente a los derechos protegidos– sería preservada, sin alteraciones, pues la jurisprudencia de la Corte y la práctica de la Comisión al respecto constituyen un patrimonio jurídico de todos los Estados Partes en la Convención y todos los pueblos de la región. De todos modos, el artículo 77(1) de la Convención Americana abre la posibilidad de que se amplíe siempre el elenco de los derechos convencionalmente protegidos. Ya la parte relativa al mecanismo de protección y los procedimientos bajo la Convención Americana sería reformada para incorporar los recientes cambios introducidos en los nuevos Reglamentos de la Corte y la Comisión, a modo de asegurar el real compromiso de los Estados con los avances en cuanto al *locus standi in judicio* de los individuos demandantes en todo el procedimiento bajo la Convención Americana y en cuanto a la racionalización y perfeccionamiento de dicho procedimiento. Quizás en un futuro más distante se pueda dar otro paso adelante, en el sentido de la evolución del *locus standi* al *jus standi* de los individuos ante la Corte.³²

³¹ En sus presentaciones recientes ante los órganos competentes de la OEA en Washington D.C., el Presidente de la Corte Interamericana ha insistido en la necesidad de este Protocolo; cf. OEA, *Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Juez Antônio A. Cançado Trindade, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos: “Hacia la Consolidación de la Capacidad Jurídica Internacional de los Peticionarios en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos” (19.04.2002), documento OEA/Ser.G/CP/CAJP-1933/02, de 25.04.2002, pp. 7 y 13-15; OEA, *Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Juez Antônio A. Cançado Trindade, ante el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos: “El Derecho de Acceso a la Justicia Internacional y las Condiciones para Su Realización en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos” (16.10.2002), documento OEA/Ser.G/CP/doc.3654/02, de 17.10.2002, pp. 12-16.

³² A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, capítulo VII, pp. 317-374; A.A. Cançado Trindade, “The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments”, Karel Vasak *Amicorum Liber - Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 521-544; A.A. Cançado Trindade, “The Inter-American Human Rights System at the Dawn of the New Century: Recommendations for Improvement of Its Mechanism of Protection”, *The Inter-American System of Human Rights* (Eds. D.

A pesar de los innegables avances del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (1948-2002), aún resta un largo camino que recorrer. Hasta inicios de los años ochenta, las atenciones se volvían principalmente a violaciones graves y masivas de derechos humanos (v.g., práctica de tortura, desapariciones forzadas de personas, detenciones ilegales o arbitrarias) cometidas por regímenes opresores. En los últimos años, ha aumentado en número los casos relativos a las violaciones de las garantías judiciales y a la falta de acceso a la justicia; además, se ha verificado una diversificación en las fuentes de violaciones de los derechos humanos (v.g., las perpetradas por grupos clandestinos, o de exterminio, o las perpetradas en las relaciones inter-individuales, o las resultantes de la corrupción y la impunidad).

A dicho fenómeno –que pone especial énfasis en la dimensión preventiva de la protección de los derechos humanos– hay que agregar los problemas de derechos humanos que resultan no necesariamente de la confrontación o represión política, pero que se presentan más bien como problemas endémicos o crónicos de nuestro medio social, agravados por las deficiencias del Poder Judicial, las iniquidades en la concentración de renta, las crecientes disparidades económico-sociales, y la irrupción de nuevos conflictos internos con nuevos flujos de desplazamiento poblacional.³³ Se impone equipar el sistema interamericano de protección, dentro de sus posibilidades y de los parámetros de su mandato, para hacer frente a estas situaciones nuevas o agravadas de denegación o violación de los derechos humanos.

Hay ciertos prerequisites básicos que deben ser satisfechos para que se logre la evolución continuada y futura del sistema interamericano de protección. Dichos prerequisites son, esencialmente, los siguientes: a) la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por todos los Estados miembros de la OEA, o su adhesión a la misma; b) la aceptación, integral y sin restricciones, por todos los Estados miembros de la OEA, de la jurisdicción obligatoria –automática– de la Corte Interamericana de Derechos

Harris y S. Livingstone), Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 395-420; A.A. Cançado Trindade, “Le système inter-américain de protection des droits de l'homme: état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXIème siècle”, 46 *Annuaire français de Droit international* (2000), pp. 547-577.

³³ Cf. A.A. Cançado Trindade y J. Ruiz de Santiago, *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*, San José de Costa Rica, ACNUR, 2001, pp. 09-421; G. Peytrignet, “Acción Humanitaria Convencional y Extraconvencional del CICR en América Latina: Evaluación y Proyecciones”, in *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo* (Ed. J. Irigoín), Santiago, Instituto de Estudios Internacionales/Universidad de Chile, 1991, pp. 143-150; J. Ruiz de Santiago, “El Derecho Internacional de los Refugiados en Su Relación con los Derechos Humanos y en Su Evolución Histórica”, in *Derecho Internacional de los Refugiados* (Ed. J. Irigoín), Santiago, Instituto de Estudios Internacionales/Universidad de Chile, 1993, pp. 31-87.

Humanos; c) la incorporación de la normativa sustantiva (atinente a los derechos protegidos) de la Convención Americana al derecho interno de los Estados Partes.

El real compromiso de un país con los derechos humanos internacionalmente reconocidos se mide por su iniciativa y determinación de tornarse Parte en los tratados de derechos humanos, asumiendo las obligaciones convencionales de protección en éstos consagradas. En el presente dominio de protección, los mismos criterios, principios y normas deben valer para todos los Estados, jurídicamente iguales, así como operar en beneficio de todos los seres humanos, independientemente de su nacionalidad o cualesquiera otras circunstancias. Los Estados que se han autoexcluido del régimen jurídico de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen una deuda histórica con el sistema interamericano de protección, que hay que rescatar. Mientras todos los Estados miembros de la OEA no ratifiquen la Convención Americana, no acepten integralmente la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, y no incorporen las normas sustantivas de la Convención Americana en su derecho interno, muy poco se avanzará en el fortalecimiento real del sistema interamericano de protección.

La anteriormente mencionada incorporación de la normativa sustantiva de la Convención Americana al derecho interno de los Estados Partes en nada es afectada por el principio de la subsidiariedad de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Ambos coexisten en armonía, por cuanto aquella incorporación actúa en el plano sustantivo (o sea, de los derechos protegidos), mientras que el principio de la subsidiariedad se aplica específicamente a los mecanismos y procedimientos de protección internacional, o sea, en el plano procesal.

Una cuestión que se ha tornado recurrente en el actual debate sobre los rumbos del sistema interamericano de derechos humanos, y particularmente ahora con la adopción y entrada en vigor del actual Reglamento de la Corte Interamericana (cf. *supra*), es la del rol de la Comisión en el procedimiento contencioso, relativo a casos individuales, ante la Corte. Cabe recordar que, en la histórica Conferencia de San José de Costa Rica, –la cual adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969– hubo manifestaciones favorables al acceso directo de los individuos peticionarios a la Corte Interamericana, sin que se formulara una propuesta concreta al respecto.

Con la entrada en vigor de la Convención Americana, y el establecimiento y operación de la Corte Interamericana, se formaron dos corrientes de opinión en cuanto al rol de la Comisión en el procedimiento ante la Corte, a saber:

- a) la *tesis de derecho procesal*, según la cual mientras exista la disposición de la Convención Americana que señala que sólo los Estados Partes y la Comisión pueden someter un caso a la Corte (artículo 61(1)), no se puede cambiar el rol de la Comisión, sin perjuicio de una participación procesal de la presunta víctima como “parte coadyuvante”;
- b) la *tesis de derecho sustantivo*, que parece la más acertada, según la cual hay que partir de la titularidad de los derechos protegidos por la Convención, la cual es clara en que los titulares de dichos derechos son los individuos, verdadera parte sustantiva demandante, siendo la Comisión guardiana de la Convención Americana, que auxilia a la Corte en el contencioso bajo la Convención como defensora del interés público.³⁴

La implicación inmediata de la tesis de derecho sustantivo es que, siendo los individuos los titulares de los derechos protegidos por la Convención, como indiscutiblemente lo son, les corresponde la *capacidad* de vindicar dichos derechos ante los órganos de supervisión de la Convención. Al adoptar su nuevo Reglamento (del 2000), la Corte tuvo presentes estas reflexiones. Es por ello que, en el artículo 2 del Reglamento, que contiene las definiciones de los términos empleados, determina (en el párrafo 23) que “la expresión ‘partes en el caso’ significa la víctima o la presunta víctima, el Estado y, sólo procesalmente, la Comisión.”

La reciente entrada en vigor del nuevo Reglamento de la Corte (cf. *supra*) anuncia un fuerte incremento en los costos del trámite de los casos,³⁵ al haber otorgado a las presuntas víctimas o sus familiares, y a sus representantes legales, el *locus standi in iudicio*, como verdadera parte demandante, a la par de la participación de la Comisión y del Estado demandado. La Corte deberá, de ese modo, escuchar y tramitar los alegatos de los tres (peticionarios, Comisión y Estado), lo que implicará mayores costos.³⁶ Además, con el inevitable aumento de casos sometidos a la Corte bajo el nuevo Reglamento, el actual

³⁴ A.A. Cançado Trindade, Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección, San José de Costa Rica, CtiADH, 2001, Anexos 1-4, pp. 67-99.

³⁵ El incremento en el volumen y la complejidad del trabajo, —a raíz de las modificaciones introducidas en el nuevo Reglamento de la Corte—, requiere el aumento del personal del área legal de la Corte (que hoy día opera con un mínimo esencial), con los consecuentes ajustes en los niveles salariales de sus integrantes.

³⁶ En razón de todo esto, surge en buena hora la oportuna propuesta de Costa Rica de incrementar, en forma escalonada, el presupuesto de la Corte y de la Comisión en al menos 1% al año, de los actuales 5,7% del Fondo Regular de la OEA hasta que alcance el 10% de dicho Fondo para el año 2006.

sistema de cuatro periodos ordinarios de sesiones por año se tornará manifiestamente insuficiente e inadecuado para el fiel desempeño de las funciones otorgadas al Tribunal por la Convención; este deberá, en el futuro próximo, transformarse en un Tribunal que opere en base semipermanente.

El fortalecimiento del mecanismo de protección bajo la Convención Americana requiere el reconocimiento, por todos los Estados Partes en la Convención Americana, de la jurisdicción obligatoria de la Corte, la cual deberá tornarse necesariamente *automática*, no admitiendo tipo alguno de restricciones.³⁷ Cabe perseverar en la búsqueda de la realización del viejo ideal de la justicia internacional, que gana espacio, cada vez mayor espacio (con la creación de nuevos tribunales internacionales³⁸) en nuestros días, en diferentes latitudes.

Hay un rol importante reservado a los Estados Partes en la implementación de la Convención Americana, como *garantes* de la misma. Los Estados Partes asumen, cada uno individualmente, el deber de cumplir las decisiones de la Corte, como lo establece el artículo 68 de la Convención, en aplicación del principio *pacta sunt servanda*, y por tratarse, además, de una obligación de su propio derecho interno. Los Estados Partes igualmente asumen, en conjunto, la obligación de velar por la integridad de la Convención Americana, como garantes de la misma. La supervisión de la fiel ejecución de las sentencias de la Corte es una tarea que recae sobre el conjunto de los Estados Partes en la Convención.

El ejercicio, por dichos Estados, de la *garantía colectiva*, –subyacente a la Convención Americana y a todos los tratados de derechos humanos–, es imprescindible para la fiel ejecución o cumplimiento de las sentencias y decisiones de la Corte Interamericana, así como para la observancia de las recomendaciones de la Comisión. Al abordar la cuestión del ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Partes en la Convención, hay que tener presentes los dos pilares básicos del mecanismo de protección de la Convención Americana, a saber, el derecho de petición individual internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana: estos elementos fundamentales constituyen verdaderas *cláusulas pétreas* de la protección internacional de los derechos humanos.³⁹

³⁷ Cf., en este sentido, A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana...*, op. cit. supra n. (35), pp. 1-64.

³⁸ Así, a la par de los dos Tribunales internacionales (Cortes Interamericana y Europea) de Derechos Humanos, y la Corte Internacional de Justicia, súmanse hoy los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda, el Estatuto de Roma de 1998 sobre el [futuro] Tribunal Penal Internacional (permanente), el Tribunal Internacional sobre Derecho del Mar, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, además de otros.

³⁹ A.A. Cançado Trindade, “Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la

Al considerar el ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Partes en la Convención, hay que también tener presente la dimensión temporal –a abarcar medidas de seguimiento así como de prevención–, de la operación del mecanismo de protección de la Convención Americana. Las medidas de *seguimiento* a las decisiones de ambos órganos de supervisión de la Convención Americana son de crucial importancia, del mismo modo que las medidas de *prevención*, de que da elocuente testimonio el uso creciente y eficaz de las medidas provisionales de protección de la Corte Interamericana.

Finalmente, las perspectivas de un sistema regional de protección como el sistema interamericano deben, –como está señalado al inicio del presente estudio–, necesariamente ser consideradas en el marco de la universalidad de los derechos humanos. Es cierto que las violaciones de derechos humanos continúan a ocurrir en todas partes, pero la reacción y respuesta inmediatas a tales violaciones son hoy mucho más fuertes que en el pasado. Se ha alcanzado una etapa de desarrollo de la materia caracterizada por el reconocimiento de la legitimidad de la preocupación de toda la comunidad internacional con la promoción y protección de los derechos humanos por todos y en todas partes. Esto corresponde a un nuevo *ethos* de nuestros tiempos, afirmado universalmente, acarreado obligaciones *erga omnes* de protección. Estamos, en última instancia, en medio a un proceso de construcción de una cultura universal de observancia de los derechos humanos. En este propósito un rol importante está reservado, en el continente americano, al sistema interamericano de protección de los derechos humanos de modo general, y a sus órganos de supervisión en particular.

Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos”, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Nov. 1999), San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 3-68.

EL SECUESTRO Y SUS POSIBLES REMEDIOS

Antonio Sánchez Galindo

1. Generalidades. El secuestrador. El secuestrado. La prevención del Secuestro

Los delitos nacen con la humanidad. El secuestro es uno de ellos. “Privar ilegalmente de la libertad a una persona para obtener beneficios diversos” requiere de una compleja parafernalia y, por lo mismo, de cierta capacidad intelectual. Este crimen se encuentra consignado en los textos más antiguos, sean estos literarios o jurídicos: en los primeros recordemos el secuestro de Helena por Paris, que provocó la guerra de Troya. Hay datos, en las legislaciones más antiguas que se refieren a este tipo de delito, que ha existido desde los albores de nuestra civilización.

En la guerra era permitido tomar rehenes para pedir rescate por ellos o bien para ejercer cierto poder sobre el pueblo o la familia victimizados. La historia del secuestro es, pues, una parte de la historia de la humanidad. El secuestro da poder y el hombre para eso lo utiliza.

Desde las primeras sociedades o civilizaciones el hombre se dio cuenta de que una forma de extender su capacidad de dominio sobre los otros era el secuestro. Lanzar su red para atrapar peces que se transformarán en pescados. De esta suerte mejoraba su hegemonía sobre otros grupos o sociedades. En la teoría del *peak* se establece una cadena de poder que se va diluyendo conforme se desciende en la escala social y jerárquica. El último en la escala ya no tiene con quien desquitarse de las heridas que le causan los superiores y busca, también, “a como dé lugar”, alcanzar su parcela de poder. Es, para hablar en “mexicano”, ganar arrebatando: Es un cobro frente al destino social. Por esto los secuestradores, generalmente, son seres humanos que, en una u otra forma, pertenecen a un área de sojuzgamiento comunitario. Desde luego, a nuestro modo de ver las cosas, hay matices,

pero sólo son aparentes: todo secuestrador aún perteneciendo a un grupo de poder –caben los que pertenecen a cuerpos policíacos o de esferas poco depauperadas– desean afianzar una situación económica como la que ofrece, en el mejor nivel, la sociedad consumista.

Examinemos algunos casos: En el Antiguo Testamento encontramos varios ejemplos de secuestro (independientemente de que el pueblo entero de Israel estuvo secuestrado en múltiples ocasiones ya por los egipcios, o por los babilonios), como son los casos de Lot por la coalición de los reyes que invadieron Sodoma y Gomorra –tiempo después lo rescataría Abraham, su hermano–; de José, secuestrado y vendido por sus hermanos a Putifar el eunuco del Faraón. Luego él mismo secuestraría a su hermano Simeón, para forzar a sus hermanos (esto da pauta para un secuestro, que no es excepcional: el de un poderoso para tener poder emocional, en este caso sobre sus hermanos y obligarlos a traer a Benjamín, el menor de ellos). Los filisteos secuestran a Sansón para recuperar el poder que con él habían perdido, pero no quedan impunes: los cabellos que le había rasurado el barbero por instrucciones de Dalila, cuando estaba dormido, crecieron y le devolvieron la fuerza con la que destruyó el templo sobrepoblado de filisteos que perecieron junto con él: ¡Cuántas veces el secuestrador muere a manos de la policía cuando es sorprendido y trata de defenderse! Los griegos padecieron los secuestros de la piratería de su tiempo porque como dice Alfonso Reyes: “Con los nobles sobreviene otro notable cambio. La piratería desarrolla al lado un comercio marítimo.”¹ Grecia copia el modelo fenicio que ya para ese entonces se había corrompido aprovechándose de su habilidad para navegar secuestrando nobles y pidiendo rescate por ellos: la industria del secuestro pirata se había iniciado como milenios más tarde se repetiría, en las naves aéreas de nuestra época. Para nosotros, baste recordar a uno de los primeros secuestradores aéreos en nuestro país, Charles Albert Cadon. Por esto Quiroz Cuarón nos decía que los delincuentes no crean desarrollo, pero se aprovechan de él para realizar sus crímenes.

Cuando Julio César –joven rico y prometedor– fue plagiado y se pidió rescate de él y lo pagó, la experiencia haría mella en su carácter en dos sentidos: el de venganza hacia los delincuentes –a los que decapitaba– y el de la astucia, ya que, luego, él mismo utilizó el recurso para ablandar a los países conquistados secuestrando a sus mandatarios.

Cabe recordar, en esta misma época romana, que, en el siglo I de nuestra Era, se instituyó la figura del *rapio* (de donde viene la palabra raptor): Los nobles y ricos que entre los romanos carecían de descendencia de varones, heredaban a sus hijas, las cuales al verse así dotadas empezaban a llevar una vida llena de ostentaciones, lo que dio origen al rapto (recordemos el del “Las Sabinas” que ocurrió con antelación, pero que en esta época

volvió a florecer), pero no para quitarles el dinero y bienes, sino para casarse con ellas y así tener una vida en la opulencia.

Más tarde, la industria del secuestro, durante la edad Media, se oficializó. Con esto queremos decir que una de las formas más aceptadas para quitar fuerza al enemigo, era la de tomar rehenes. Muchos de los reyes y nobles –tanto de parte de los cristianos como de los musulmanes– sufrieron esta experiencia que les resultó siempre onerosa.

Grandes personajes de la historia habrían de seguir sufriendo el secuestro: lo padecieron Cervantes y el mismo John Howard, el amigo de los prisioneros. Esta experiencia en ellos los llevó a la sublimación. Al primero mediante la literatura, al segundo por medio de la piedad mejorando las prisiones y los lazaretos. Afortunadamente, para estas fechas (siglo XVIII), el descubrimiento de los buques de vapor terminaría con los piratas, algunos de los cuales lograron subsistir como personas “decentes” ¿readaptadas? Fue así como colonizaron algunos lugares de las costas americanas, México incluido.

Durante el siglo XIX la corriente anarquista utilizó la figura para obtener ventajas y adelantos, mezclándola con el terrorismo –otra forma delincencial, verdaderamente cruel e irresponsable afiliada a la política– y la incipiente delincuencia organizada.

El secuestro político –que también tiene mucho que ver con el sentido del “poder”– ha florecido en todos los tiempos, pero sólo ahora, en nuestros días, por tenerlo tan cerca, nos espanta y conmueve: lo sucedido en el pasado lo vemos, a veces, como algo emanado de una historia de aventuras. Sólo los que lo padecemos en carne propia nos conmueve: la cuota de delincuencia que toda la sociedad ha tenido que pagar, hasta la fecha, sólo adquiere relevancia cuando se sufre vívidamente en carne propia.

Todas las “Revoluciones” se encuentran sustentadas y alimentadas por el secuestro: La Rusa con el más notable de ellos: El Zar y su familia; en México por algunos de los terratenientes y otras personas importantes como fue el caso de William Jenkins, cónsul norteamericano (sobre el caso consúltese el libro de Rafael Ruiz Harrell) que, después, habría de ser el hombre más rico de México. Ya más cerca de nosotros se encuentra el plagio de Julio Hirschfel Almada, yerno de Aarón Sáenz. Lo mismo sucedería con Rubén Figueroa cuando era candidato electo a gobernador del Estado de Guerrero, y el guerrillero Lucio Cabañas, lo secuestró en beneficio de su movimiento. Este tipo de secuestros políticos para mantener los gastos que implica todo movimiento armado, se repite constantemente: Baste echar una ojeada a esa industria criminal en la actual Colombia y, también, en los casos –que ya no son pocos– de los movimientos subterráneos que ha vivido nuestro país y que van más allá del crimen egoísta de pequeños grupos

organizados que produce nuestra sociedad neoliberal, como una prolongación de la miseria económica y de la moral consumista.

En el sentido de la corriente político-económica que sufre en especial Colombia, se encuentran también, en la actualidad, países como Italia, Argentina y España. Lo que vivimos en México es preocupante en la misma medida que lo es en cualquier parte del mundo, pero por ser problema nuestro, el agobio es mayor.

Pero lo dicho anteriormente se incrementa –en cuanto a la preocupación del daño que sufren las víctimas, tanto las directas como las indirectas– porque como se ha dicho constantemente, el secuestro es una muerte anunciada, presentida o en suspenso que la sufre el secuestrado, la familia, la víctima, los amigos de ésta y la sociedad en general. Decimos esto porque en el paréntesis de espantosa angustia que se vive entre la detención del secuestrado y su recuperación por la familia y la sociedad, todo se queda, prácticamente en suspenso. La productividad disminuye a cero y las actividades que se realizan sólo giran en torno a la recuperación de la persona secuestrada.

Generalmente los móviles del secuestro son de tres tipos: emocional-pasional, económico-político o puramente económico.

- El emocional-pasional tiene como objetivo quitar un hijo al otro miembro de la pareja o bien raptar a un ser humano con fines emocionales, lo que más bien integraría el delito de raptó en este último caso, razón por la cual, generalmente, no existe el deseo de extorsionar a la otra parte. O como el caso del niño Bohigas.
- El económico-político posee, supuestamente, un fin altruista ya que con lo obtenido por el rescate, se alimentará una supuesta causa que pretende mejorar a la sociedad y liberarla del gobierno establecido que se considera inadecuado. Éste puede tener el deseo doble: extorsionar a las víctimas y chantajear al gobierno establecido.
- El económico atiende puramente fines egoístas: los del grupo que lo realiza en función a mejorar el patrimonio de quienes realizan el secuestro.

2. Constitución biopsicosocial del secuestrador común

Biológicamente, el secuestrador común es, por regla general, una persona joven –entre 18 y 45 años– del sexo masculino, en una proporción de 1 a 10, es decir, por cada grupo, habrá 10 hombres y una mujer, en caso de que la haya. Ésta, generalmente, será inducida emocionalmente y subordinada a las órdenes de un varón y actuará como custodia o

proveedora. La constitución física, promedio, del secuestrador, en el medio en que opera, es atlética o robusta, con estatura media tirando a alta.

Psíquicamente el secuestrador común es un sujeto de inteligencia media, aplanado emocionalmente, agresivo, lábil, egoísta y ególatra, que vive del placer y las emociones que le dan sus retos, con principios morales prácticamente nulos, sin principio de autoridad ni noción de lealtad y sin conciencia de la realidad ni sentido de piedad, y se produce con la víctima, con brutalidad soez deliberada.

Socialmente proviene de la clase media baja o francamente baja, con profundos resentimientos sociales, con el deseo de hacerse rico de inmediato, con una cultura precaria –cuando más primeros años de preparatoria, aficionados al alcohol y a las drogas y cuando ya han logrado algunos golpes, impunemente, con desplantes de nuevo rico, despilfarradores y parranderos. Para este tipo de delincuentes el secuestrado es un objeto al que hay que olvidar. Su perfil definitivo cabe dentro de lo que antaño se conocía como “loco moral” y hoy como psicópata.

El secuestrador político advierte otro tipo de conformación biopsicosocial:

- En primer término su edad de acción se ensancha ya que puede haber guerrilleros todavía adolescentes y ya entrados en la plena madurez (incluso más de 50 años). Generalmente su físico es atlético, porque se sujetan a disciplina.
- Psíquicamente poseen un coeficiente superior al término medio, tienen sentimientos altruistas, son de carácter exaltado, mesiánicos (aunque lo disimulan o lo niegan francamente), no tienen entre sí problemas de autoridad aunque se oponen a la establecida y la combaten, narcisistas conscientes que subliman este sentimiento a través de la solidaridad, responsables y disciplinados, se deciden a cometer delitos con el propósito exclusivo de favorecer su causa, situación que abandonan obviamente cuando triunfan, pero también cuando han fracasado. Las mujeres guardan la misma proporción señalada líneas arriba, en participación y actitud, pero con una conciencia mayor de lo que hacen llegando hasta la heroicidad.
- Socialmente pertenecen a diversas clases, según jerarquía (hay excepciones), pero, generalmente, cuando son jefes, su correspondencia social es clase media o media alta. Pueden llegar, por otra parte, a poseer una cultura significativa (profesional) y, eventualmente, pueden utilizar la droga y el alcohol como escapes a las altas tensiones a que los llevan sus convicciones. En ciertas ocasiones pueden identificarse con la víctima. Aquí las jerarquías están marcadas de modo militar, pero los “soldados rasos” son los

destinados a la guarda y custodia de los secuestrados. En este aspecto los guerrilleros poseen más “capacidad humanitaria” que la brutalidad y ceguedad de los secuestradores comunes. En este tipo de delinquentes se presentan aquellos que incluso se rehúsan al secuestro y sólo lo llevan a cabo como una razón extrema. Para los secuestradores políticos el secuestro es un ser humano al que hay que tomar en consideración más allá de los objetivos económicos, pero más acá de los políticos.

3. El Perfil del Secuestrado

En la actualidad, prácticamente toda la comunidad que tiene un modo honesto de vivir en México y que posee una casa, un coche, una familia establecida, siente que puede ser sujeto de secuestro, lo mismo que de un asalto o robo. El sentido de inseguridad ha subido a proporciones desorbitadas. Quienes tuvimos el privilegio de vivir nuestra juventud en los años cincuenta y sesenta, cuando caminábamos con tranquilidad a deshoras de la noche por cualquier rumbo de la Ciudad sin preocupación alguna, sentimos como que estuviéramos viviendo en otra parte: cada momento tenemos que voltear para ver si alguien nos sigue, si no se escucha un ruido extraño, si a lo lejos una persona o dos vienen corriendo. Y, en nuestra casa, estamos atentos a que todas las puertas estén cerradas a que nuestros perros se encuentren recorriendo el jardín: desconfiamos hasta de nuestra servidumbre que ya tiene años con nosotros. Y es que casi sin excepción, todos hemos sufrido de algún delito: hemos sido víctimas y ya desconfiamos hasta de nuestra sombra. Si después de un accidente fatal ya nada es igual, lo mismo sucede después de haber sido víctima una sola vez: nos han arrebatado para siempre nuestra seguridad, nuestra tranquilidad, aunque a la larga nos acostumbremos a vivir con el delito, queda siempre una espina que no se puede arrancar del todo: Es el síndrome del sueño ligero, del alerta constante. Esto a la larga o a la corta –y según la edad– acaba por minarnos la salud física, mental, social y moral.

Aunque sabemos que en todos los tiempos ha habido secuestros –y nuestro país no ha escapado a este destino amenazante– la idea de inseguridad y falta de confianza en las autoridades, provocadas por ellas mismas y por los medios masivos de comunicación, incrementa nuestra zozobra desde antes de recibir una amenaza, pero cuando ya se nos ha hecho –a pesar de que tratemos de guardar serenidad– la inquietud y el desasosiego nos empiezan a minar psíquicamente y, a pesar de ser ya gente madura (nos referimos a la personalidad, no a la edad) la indecisión se apodera de nosotros. ¿Qué actitud debemos tomar con nuestra familia? ¿Se la

comunicamos o nos esperamos? Pero: ¿Damos parte a la policía? ¿Y si la policía esta involucrada en el secuestro? ¿Será mejor consultarlo con un amigo? Pero... ¿Si lo llamo por teléfono y éste está intervenido? ¿Y, ahora, si salgo en mi coche y voy hasta su casa y me tienen vigilado, me van siguiendo y me interceptan? Así sea yo, de años, un ejecutivo que no dudaba en tomar decisiones –a menos que sea un arrojado o imprudente– empiezo a sufrir para tomarlas y seleccionar cuál es la mejor o la menos mala. Me doy cuenta de la fragilidad de mi vida y de mi libertad y, también, de mi economía y patrimonio: en un instante, mi mundo interior se está derrumbando en cascada.

La amenaza de secuestro no es frecuente porque, obviamente, a pesar de la angustia, la persona amenazada se previene y, esto, puede dar al traste con él. Empero, hay ocasiones en que el secuestrador –en un acto de arrojo y como manera de “ablandar” a la víctima– puede hacerlo, sobre todo cuando ya está avezado en este tipo de conducta y se ha vuelto violento y seguro. El problema de la amenaza es que consciente o subconscientemente, nos percatamos de que hemos estado vigilados por quién sabe cuánto tiempo y lo mismo sucede con mi familia, amigos e incluso empleados cercanos. Y ¿no serán –pudiera ser que uno de ellos (los amigos o los empleados o la servidumbre)– quienes pretenden realizar el secuestro?

A la segunda o tercera amenaza, nos quedamos petrificados verdaderamente y empezamos a repartir angustia, ansiedad e impotencia entre los más allegados: la esposa, los amigos íntimos y algunos, a veces, de los sirvientes que ya son como de la familia. El derrumbe psicológico de todo el hogar ocurre en un momento y empezamos, a pesar de nuestra inseguridad, a tomar ciertas medidas: queremos exorcizar la amenaza, nos acordamos de la religión y empezamos con la superstición para tener un clavo ardiendo de seguridad, porque de lo que estamos seguros es de perder la vida, la libertad y el patrimonio de nuestros hijos –amasado con esfuerzos de años– en el momento menos esperado.

Cuando ya, por desgracia, ha ocurrido el secuestro que, generalmente, la víctima lo conoce por el anuncio que los secuestradores hacen en el momento de detenerlo –aunque el trauma es de tal magnitud que muchos secuestrados no se percatan bien de lo que les ha pasado hasta que transcurre algún tiempo–, esto les da pauta para iniciar una estrategia de defensa, si es que se guarda la calma suficiente.

El plan fundamental del secuestrado que guarda lucidez es, en primer término, preguntar las pretensiones de los secuestradores y decirles con calma que se tratarán de cumplimentar sus peticiones, pero que den facilidad para conectarse con su familia o amigos.

El problema primordial es que, generalmente, el pánico nos invade e impide que razonemos. Es fácil aconsejar que se conserve la mente fría, para exponer argumentos válidos y convincentes frente al victimario, que le den la seguridad –y también la calma– de que, hasta donde sea posible, se cumplimentarán sus deseos. Sin embargo, es difícil nuestro control en instantes tan traumáticos.

Como plantean muchos de los que se han encontrado cerca de la muerte –y este puede ser un momento semejante, aunque siempre lleno de esperanza por salvarse–, debemos procurar concentrarnos en los momentos claves de nuestra vida, cuando hemos tomado las decisiones que han marcado nuestra trayectoria: los exámenes de la escuela, el momento de nuestra recepción profesional, la decisión de contraer matrimonio, nuestros momentos de superación en nuestro trabajo y empresas, etc. Lo que tenemos que hacer es un bloqueo que no nos haga perder nuestra autoestima y seguridad de que saldremos ahora, como antes, victoriosos de este nuevo y crucial reto.

Una vez enterados de las peticiones, si dentro del plan de los secuestradores está el que nos comuniquemos con nuestra familia o amigos para los efectos de poder reunir el rescate, debemos conservar la calma al establecer la comunicación diciéndole a nuestro interlocutor en el teléfono que sigan con atención sus instrucciones.

- Conserven la calma;
- Comunicar las peticiones: Monto, tiempo y lugar de entrega;
- Insistir en que no avise a la policía (aunque este sea un valor entendido), pero valorar la situación y hacerlo con habilidad y a través de medios que no estén al alcance de los secuestradores;
- Despedirse de la familia con una frase cariñosa y al final dar seguridad, tal como: ¡esperamos en Dios que todo saldrá bien!;
- Tener paciencia con la forma en cómo tratan por teléfono a la familia;
- Si es posible manifestarles a los secuestradores que no hay por qué seguir utilizando la violencia ya que se están haciendo las gestiones para cumplir con sus deseos

Es conveniente hacerles ver los problemas de salud que se sufran para que ayuden a resolverlos: cardiacos, renales, estomacales. Si realmente padecemos alguna enfermedad, decirles que es preciso contar con la medicina; sino no lo es, simular ciertos malestares.

Luego viene la prueba de fuego: bloquearse con pensamientos concretos: recordar un libro que le ha impactado a uno, repasar mentalmente cosas que se hayan aprendido de memoria desde la infancia, recordar las películas que más le hayan gustado de principio a fin (como un sueño) y si es

uno religioso repasar minuciosamente los pasajes de la vida de Cristo si se es cristiano. Si se es judío: los del Antiguo Testamento, por ejemplo.

Luego relajarse y luchar por conciliar el sueño, si se tiene noción de la hora, sin pensar que se está traicionando a uno mismo. Luchar por hacerse insensible internamente, aunque externamente ostente uno la preocupación que es lógico tener. Nunca perder la esperanza. Hay casos excepcionales en que el secuestrado es invadido por el sueño, quizá pueda ser esto una ventaja, siempre y cuando los secuestradores no reaccionen negativamente, pero, en todo caso, es preciso bloquearse, como sucede con muchas personas cuando están en presencia de algo peligroso. También esto tiene lugar en las situaciones en las que alguien se siente vigilado y, con control absoluto, despista a sus vigilantes, como en el caso del polígrafo, en que se ha demostrado que sólo detecta las emociones que provoca el impacto de una pregunta: si el sujeto interrogado es muy impresionable con cualquier pregunta puede hacer reaccionar el aparato, pero si no lo es, incluso puede mentir “impunemente”.

Un punto que es preciso destacar, antes de seguir adelante, es el que se refiere al llamado “Síndrome de Estocolmo”. Éste se presenta cuando los secuestrados –por la situación emocional en que se encuentran– ya sea por el buen trato, o bien por otras causas de psicología profunda, empiezan a admirar o, simplemente, a sentir afecto por los secuestradores, al grado que, incluso, cuando son rescatados, despiertan la sospecha de la policía, que piensa que posiblemente existía complicidad entre secuestrados y secuestradores. Aquí, es preciso destacar que nunca y por ningún motivo, el secuestrado debe dejarse sorprender por el secuestrador en este aspecto sentimental y debe siempre conservar su rechazo en contra de quien le está causando tan severos daños. Desde luego, esto se hará sin violencias: ¡bajo ningún aspecto hay que colaborar en los fines y propósitos del secuestrador!

4. Sugerencias para que la Familia del Secuestrado actúe de la Mejor Forma Posible

1. Recomendamos que se haga, lo más discretamente que sea posible y, también, lo más prontamente que se pueda, la denuncia ante las autoridades, por parte de la familia del secuestrado o de su representante. Máxime que ahora, para mi modo de mirar las cosas, en forma absurda, legalmente se ha punido una conducta distinta. Es decir que la familia no denuncie y actúe por cuenta propia, llevando a cabo las negociaciones con los secuestradores.
2. Procurar que el que queda como líder en la familia, se controle al máximo, evitando histerismos y escándalos inútiles, que no llevan a

nada y sólo enturbian la situación. Esta persona deberá luchar por apaciguar a los demás componentes y evitar que los niños participen de la angustia y desesperación de los mayores.

3. Buscar la ayuda de personas que conozcan del problema (abogados, psicólogos, psiquiatras). Los primeros para que se ocupen de las gestiones legales y extralegales del secuestro si se puede convencer a los secuestradores, mencionándoles que es un amigo de la familia, pero ocultándoles la profesión. Los mencionados en segundo y tercer lugar, para que se ocupen del manejo psicológico de la familia.
4. Nunca, una sola persona, deberá echarse encima toda la carga y la responsabilidad del problema, porque se destruiría en breve tiempo y después, si no hay resultados satisfactorios, tendrá problemas de culpa que prologarán las anomalías y alteraciones que provoca el secuestro. Hay que compartir las decisiones y si se tiene la posibilidad de la ayuda de profesionistas, hay que descansar en ellos, sin que se pierda la posibilidad de dar ideas.
5. Es preciso elaborar un plan, que se irá ajustando conforme transcurran los acontecimientos: cómo se van a recibir, controlar y contestar las llamadas telefónicas; cómo se va a realizar la denuncia ante la Procuraduría; a quién se va a contratar para que haga las gestiones judiciales y las de enlace con los secuestradores; en qué forma continuarán las actividades en la casa sin que se alteren en demasía los miembros de la familia, especialmente los niños; cuáles instrucciones se ha de dar a la servidumbre para que se lleve a cabo la relación con los visitantes (familiares y amigos); qué tipo de mensajes –y a través de qué medios– se le van a enviar al secuestrado para darle ánimo y esperanza: certidumbre de que todo se resolverá de la mejor forma; consultar al médico de casa para el suministro de medicinas y calmantes, a fin de que el “stress” no vaya a deteriorar sensiblemente la salud física y mental de todos los integrantes de la familia.
6. En conveniente provocar lo que se denomina catarsis, es decir, una especie de purga de sentimientos y pensamientos, de los componentes de la familia, a fin de que el desahogo disminuya la tensión y afiance los lazos amorosos de la familia. Es preciso capitalizar el dolor para hacer crecer la unión familiar que, con frecuencia, por el tren de vida que se tiene en la actualidad, se debilita enormemente.
7. Ya hemos mencionado líneas arriba, la necesidad de echar mano de nuestros principios morales y religiosos. El secuestrado para darse

ánimo sublimando su inquietud, preocupación y angustia a través de la meditación en la vida de Cristo o de los grandes hombres que han sufrido penas semejantes a la que estamos sufriendo en este momento: Imaginarnos a una persona (cerrando los ojos y teniendo la imagen mental de sus rasgos fisionómicos, su estatura, su constitución física y la forma de actuar que nosotros creamos que tuvo). La familia convocando a un sacerdote, para que, si es posible, diariamente, la conforte, la ayude espiritualmente y rece con todos pidiendo ayuda a Dios para resolver el problema.

8. Es preferible estar acompañado con amigos (con ciertos límites) para conversar de muchas cosas y no sólo estar pensando en el secuestro. Pero se debe tener momentos (los que sean necesarios) para estar a solas consigo mismo.
9. Vivimos una cultura de culpa (me refiero al cristianismo), pero en estos momentos (los del secuestro), desechemos todo sentimiento de culpa y no nos torturemos, sino que afiancemos nuestra certidumbre en que estos terribles instantes son el producto de una mala estructura de seguridad que vamos a superar.
10. Sabemos que la familia es una microcomunidad y que, como en todo grupo, una pequeña alteración puede crecer hasta tener en casa un pequeño motín provocado por la histeria colectiva, que puede deteriorar las relaciones, dañar los planes de rescate y separar a la familia en vez de unirla. Por esto hay que prevenir cualquier tipo de disturbio intrafamiliar que surja, o bien si ya ha surgido, controlarlo de inmediato y evitar que crezca.
11. Hay que tener siempre presente que no por actuar dramáticamente (llorando, gritando, aislándose, no comunicando sentimientos, ostentando enojo y desesperación) se va a resolver en mejor forma y con mayor prontitud el secuestro.
12. Hay que desechar el auto-castigo porque no sirve de nada, procurando hacer vida normal hasta donde sea posible (la vida que de costumbre se llevaba, dentro de la casa): levantarse y acostarse a la hora, tomar los alimentos en su horario también, llevar con precaución a los niños a la escuela y recogerlos (si se puede hay que enviarlos temporalmente, a un lugar que solo la familia sepa, como de vacaciones), ver televisión y fijar una hora para revisar los acontecimientos del día en relación con el secuestro y tomar nuevas decisiones o, bien, afirmar las que se han hecho y ver que falta.
13. Luchar por que diariamente –a través de un celular nuevo– se comuniquen con el abogado de la familia y les diga cómo van las gestiones que él realiza, sobre todo qué ha hecho la policía. De ser

posible que éste se ponga en contacto con el procurador directamente: entre más alta sea la autoridad mejor; nunca son buenas las segundas partes (o autoridades).

14. Desde luego las acotaciones que se vayan haciendo se incorporarán a nuevas decisiones: se deben tomar precauciones para que no vayan a sufrir el secuestro de otro de los integrantes de la familia, sobre todo si se han recibido nuevas amenazas.
15. Estar atento a descubrir cualquier anomalía que se presenta –sin dejar que se vuelva uno paranoico– pero hay que desconfiar hasta de ciertos parientes, amigos y de la servidumbre. Si se percata uno de que hay algo irregular entre los miembros cercanos a nosotros, sin que nadie se dé cuenta, hay que comunicar con el abogado.
16. Debemos en grado extremo cuidar de no desviarnos, por la angustia, de las instrucciones que nos dé el abogado y evitar cometer acciones desesperadas que pueden comprometer a la familia y al propio secuestrado.
17. Anote, como en un diario, todo lo que suceda, para luego reconstruir los hechos y poder sublimarlos en diferentes formas: con las terapias del psicólogo o del psiquiatra, escribiendo un libro, comentando con los amigos después de que el ser querido se reintegre al hogar.
18. Mantener el ánimo firme con la seguridad de que todo deberá resolverse favorablemente y que en breve tiempo se tendrá al ser querido de regreso con nosotros. El pensamiento positivo y lleno de esperanza es siempre más eficaz para lograr lo que uno desea.
19. Cuando la desgracia haya terminado hay que elaborar, de inmediato, un plan con estos puntos básicos:
 - Organizar con la familia un viaje de vacaciones, lo más prolongado que se pueda.
 - Al regreso someterse con una persona de prestigio a terapias familiares e individuales.
 - Tomar todas las medidas preventivas que se pueda, sin caer en la obsesión.
 - Escribir un libro y, si se quiere y puede, publicarlo para narrar las experiencias, las cuales pueden servir de prevención a quienes no han sufrido una experiencia tan destructiva.
 - Unirse –o bien crear si no existe– a un Consejo Ciudadano para colaborar con el Gobierno haciendo recomendaciones sobre seguridad y críticas sobre la indiferencia y errores que muestre o cometa el Sistema de Justicia, en la misma materia.

5. Cómo Prevenir un Secuestro

Todos sabemos que es mejor prevenir que remediar; que es mejor la prevención que la curación. Si estos son adagios para aplicarse en la vida en general, con el secuestro sucede lo mismo. Pero ¿dónde se encuentra el núcleo más importante en el que debemos centrar nuestra atención? Yo pienso que en nuestro estilo de vida. Ya se decía en antaño que el amor y el dinero no se pueden ocultar. Sin embargo, bien podemos cambiar de actitud porque somos seres inteligentes. Lo que más daña es la ostentación. Sobre todo la ampulosa. Si nos gusta presumir, si nos sentimos importantes y decimos: ¡A mí me vale, es mi dinero! ¡Somos nobles, de sangre azul y no tenemos por qué escondernos! Bueno, quizá se tenga dinero para transitar en un auto blindado, traer uno o dos carros repletos de guardias personales, tenemos relaciones con el Procurador –con el que desayunamos esta mañana– y nuestra mansión tiene un sistema de alarmas que envidia la Casa Blanca, y nuestros niños tienen un racimo de institutrices inglesas y francesas y no tienen que asistir a la escuela, y nuestra servidumbre está seleccionada con el polígrafo y capacitada en Suiza, quizá se pueda uno dar el lujo de hacer gala de nuestro dinero, bienes, raíces y joyas, incluso con reportajes en “Ola” y “Kena”.

Si es uno un jefe de familia modelo con la esposa y con los hijos, que extiende el afecto –no sólo dicho– real y efectivo hasta los sirvientes, tratándolos como si fueran de la propia familia. Y en el trabajo nuestras relaciones humanas son tan cordiales con nuestros empleados y trabajadores que incluso la mayoría nos hablan de “tú”. Si en ocasiones sacrificamos un porcentaje de nuestras ganancias en mejorar los sueldos de todo el personal, tal vez seamos candidatos que vamos a perder un secuestro. Pero ni aún así estamos totalmente exentos, porque si bien tenemos muchas gentes que nos quieren y defienden, habrá otras, muchas otras que nos envidien y odien por no tener la fortuna –no sólo la económica, sino el tesoro de los afectos– que las circunstancias y nuestros esfuerzos han labrado.

Si uno no tiene competidores, deseosos de desbancarnos o anularnos porque tenemos más éxito en la manufactura y venta de nuestros productos; si somos políticos modestos y humildes que cumplimos nuestras promesas de campaña; si nuestra fama de artistas no nos lleva a provocar la ambición y envidia de los otros y nos portamos con humildad como Pedro Infante en “Nosotros los pobres”; tal vez estemos exentos de ser secuestrados por muchos grupos de secuestradores, pero no por todos.

El estilo de vida ayuda mucho, pero no nos vacuna definitivamente. Sin embargo es preferible cambiar nuestra actitud de soberbia y suficiencia que provoca e invita: es un reto para setenta millones de pobres azuzados por

líderes siniestros cuyos principios morales son nulos y su educación sólo la prepara, en el mejor de los casos, la televisión de entretenimiento, que, generalmente, también es una provocación e incitación constantes a la comisión de delitos. Y, además, quedan los policías corruptos, los drogadictos –entre los que pueden encontrarse nuestros hijos–, los resentidos con que, en alguna ocasión, hemos tenido alguna disensión o enfrentamiento y los locos, con mentalidad distorsionada que, como “puntada” se les puede ocurrir un secuestro.

La mejor actitud de vida para evitar un secuestro es la de la “humildad cordial”: una sonrisa para todos, un saludo y una despedida, el interés por la familia, el acercamiento fraternal: Nunca la distancia, la agresión, el desprecio, la burla sin afecto, la falta de comunicación.

Aún con relaciones humanas óptimas –con la familia, la servidumbre, los trabajadores, los obreros, los amigos, los competidores– debemos estar siempre alertas y con un plan lleno de estrategias, para prevenir el secuestro de nuestra persona y la de nuestros seres queridos. Y en esto, debemos atender fundamentalmente a puntos como son los siguientes:

- Ser consciente de que uno es una persona importante que tiene familia, amigos, bienes, posición y responsabilidad y que, por lo mismo, es uno sujeto viable para el secuestro.
- Asistir a actividades y lugares seguros –procurar no tener doble vida–, como pueden ser el trabajo, los lugares de entretenimiento y descanso.
- Procurar que las relaciones humanas sean siempre cordiales y amistosas. En caso extremo que la persona con quien tengamos que “cortar”, esté consciente y acepte que lo que motivó el rompimiento (cese, por ejemplo) fue su falta o error grave y que los trámites se realicen conforme a derecho.
- En el caso de los hijos y amigos, cuando haya desacuerdos, establecer un diálogo filial y fraterno hasta que se logre la reconciliación.
- Con la servidumbre y los trabajadores nunca tratarlos con altivez, desprecio o mofa. La cortesía afectuosa debe ser el trato cotidiano.
- De preferencia los muros que rodean a la casa deben ser altos 3.5 metros (cuando menos) y si es posible con alarmas disimuladas.
- Si se puede tener un control electrónico, con dos pasos, para vehículos y personas, hay que instalarlo.
- Además de los teléfonos normales que se posean y los conozcan todos, debe haber otro en un lugar estratégico, privado, en el que

sólo hablen el padre o la madre de la familia, sin que nadie se percate de ello, independientemente de los celulares que se usen.

- Si es posible contar con perros amaestrados que sólo conozcan a los de casa, hay que tenerlos, controlándolos cuando haya visitas.
- Tener a la mano los números telefónicos del procurador en turno, el subprocurador, el fiscal de secuestros, el Jefe de la policía (tanto del Fuero Federal como del Común), el del médico de la familia y de algún psicólogo o psiquiatra que se conozcan y en los que se tenga confianza, para lograr con ellos una comunicación inmediata, en el momento en que sea necesario.
- En el coche hay que llevar instalado un equipo de comunicación con diversas alternativas, incluso contacto satelital y con la familia y la policía. Lo mismo debe hacerse con el carro de la esposa y el que lleve a los niños o usen los jóvenes.
- Debe uno transitar en horas que no sean avanzadas de la noche y, de preferencia debe uno ir acompañado. Si se posee el privilegio de tener guardianes de confianza, deberán ir en otro vehículo a corta distancia. Buscará uno salir y regresar a la casa en horas que haya tránsito normal y por sitios que no estén solos.
- Durante el tránsito deberá ir uno observando por el espejo retrovisor (o los laterales) si no vienen vehículos cerca del de uno que parezca que vienen siguiéndonos.
- Jamás deberá uno detenerse para curiosear cualquier accidente, ni mucho menos aceptar a alguien que solicita aventón.
- Los vidrios del vehículo estarán siempre cerrados y no deberá abrirse para dar limosna a un mendigo o pago a algún limpiaparabrisas o vendedores ambulantes.
- Se procurará no llevar relojes costosos, anillos con diamantes o piedras preciosas, cadenas de oro, pectorales, o esclavas, que llamen la atención.
- Si es posible subirse en el carro antes de salir de la casa y bajarse hasta el estacionamiento de la empresa (nunca en la calle), hay que hacerlo así y, de regreso de igual forma.
- Si se puede blindar el vehículo es mejor porque, de esta manera puede uno resistir un ataque armado y solicitar ayuda por el teléfono celular.
- Los itinerarios de ida y de regreso deberán cambiarse constantemente y lo mismo sucederá con las horas de tránsito.
- Cuando se asista a lugares de recreo (cines, teatros, etc.) que sea de preferencia en espectáculos de tarde y de moda, no de noche. Se irá

acompañado por personas de estricta confianza y el coche se debe estacionar en lugares autorizados. De preferencia, chofer y guardias estarán a la expectativa. Si es posible en un lugar atrás al en que nos encontramos sentados.

- Se procurará que la empresa tenga un área para estacionamiento. Si esto no es posible se buscará un estacionamiento cercano a donde pueda ir el chofer con diligencia, pero al estacionarse en el lugar en donde nos tengamos que subir, que debe ser lo más próximo a la salida del negocio en donde haya vigilancia constante, no hay que detenerse a despedirse.
- La forma de manejo del vehículo deberá ajustarse a las siguientes medidas:
 1. Si es en la ciudad, a una velocidad moderada y guardando la distancia suficiente con los vehículos que van delante de uno, para los efectos de que podamos esquivarlos en caso de un enfrenón imprevisto. Si es posible contar con nuestra guardia particular, ésta debe, también, venir detrás de nosotros, sin que se interponga en medio otro vehículo y cuidando de que no nos vayan a encajonar por los lados.
 2. Hay que tener cuidado con los falsos accidentes o descuidos (aparentes imprudencias): Por ejemplo, una mamá que se atreve a cruzar con su bebé en brazos una avenida transitada, precisamente en el momento en que nosotros pasamos por ese lugar.
 3. Evitar que se nos empareje un auto con insistencia, una motocicleta o una bicicleta.
 4. No abusar de los servicios de nuestros chóferes y guardias que nos acompañan: procurar que tengan sus alimentos a la hora, en alguna ocasión comer con ellos con cordialidad y sin exageración, inducirlos a que se agreguen a un grupo religioso, como el cursillismo.
 5. Elaborar un código de signos con el que se pueda uno comunicar sin ser entendido por los circundantes: lenguaje, sonido, luces.

Otro capítulo importante que hay que cuidar es el que se refiere a las pertenencias con las que uno viaja.

- Es preciso no portar joyas, relojes caros, ni ostentar celulares especiales.
- Tampoco se debe llevar mucho dinero ni muchas tarjetas de crédito. Basta con una que se puede cambiar diariamente en todo caso.

- El poseer diversas cuentas bancarias y no llevar los números de las mismas apuntados, sino memorizados, es lo recomendable.
- La selección de personal, independientemente de los estudios de personalidad, deberá ir acompañado, en cada caso de visita domiciliaria efectuada por un trabajador social, en la cual se especifique la forma de vida de la persona, su estado civil y su nivel socioeconómico. Visita que se actualizará, periódicamente, con habilidad y sin molestias para la persona y su familia.
- Se debe poseer autocrítica severa de los niveles en que uno se expone al peligro, pensando ingenuamente que no sucederá nada.
- Hay que acostumbrarse a no acostumbrarse: Es decir, hay que ser cambiante. Sin alterar el cumplimiento de sus obligaciones como empresario, comerciante o artista, cambie de hora de llegada y salida de sus labores constantemente. Como ya dijimos anteriormente, el itinerario de su casa al lugar al cual tenga que concurrir cotidianamente, debe cambiarse, si es posible todos los días: que nadie adivine su hora y su rumbo. Estos sólo los debe conocer su gente de estricta confianza: el chofer, uno de los componentes de su guardia y su esposa, cuando más.
- Lo anterior nos lleva a la necesidad de tener trazadas distintas rutas para que, en caso de emergencia porque se siente que es perseguido, pueda uno desviarse en cualquier momento y despistar a los sospechosos.
- Es preciso establecer un estudio sobre los alrededores de nuestra casa y el trabajo y establecer buenas relaciones con los vecinos, para que en caso de emergencia ellos también puedan ayudar. Lo mismo se deberá hacer con las autoridades policiales que se encuentren cercanos a los sitios en donde nos encontramos con mayor frecuencia.
- Cuando tengamos que salir de viaje, cuidaremos que lo sepa el mínimo de personas y, en todo caso, no decir el lugar al que uno se dirige.
- La observación constante es la mejor arma: ¿a la salida de la casa y llegada al trabajo, no hay personas sospechosas? ¿en el trayecto al trabajo no hubo autos que nos siguieran, también sospechosamente? En caso de que así sea, busque lugares concurridos y si nota que la situación es grave (efectivamente ya nos siguen, por ejemplo) hay que avisar a la policía, dando el lugar en que se encuentran y la ruta que se ha de seguir (siempre por lugares concurridos y donde haya policía –si es posible– a la vista).

- Jamás asista a una cita con personas que no conoce o no conoce bien. En todo caso envíe un representante que comprobará la situación de riesgo.
- Nunca acepte servidumbre a la que no se le haya hecho una visita domiciliaria y se compruebe, como dijimos líneas arriba, su situación económica, social y familiar.
- Nunca se arriesgue a asistir a lugares catalogados como peligrosos: criminógenos en donde la policía no concurre.
- Cuando asista a un teatro o cine, busque aquellos que tengan estacionamiento propio para que no tenga que salir a buscar a la calle o a otro estacionamiento, su vehículo.
- Los vidrios de las ventanillas de su auto o transporte estarán siempre cerrados y los seguros de las puertas bajados.
- De preferencia no hay que viajar en vehículos lujosos, pero siempre en perfecto estado de funcionamiento para que, en caso de emergencia, su funcionamiento sea irreprochable. De preferencia con el tanque de la gasolina lleno.
- Si se tienen que tomar medicinas, hay que llevarlas consigo, en las dosis necesarias para contar con ellas por un lapso razonable.
- En el supuesto caso que se viera en la extrema necesidad de tomar un taxi, es preciso solicitarlo a un “sitio” en el que se tenga confianza y se conozcan los chóferes o cuando no sea así, que se tomen datos del chofer que se ocupará de nuestro traslado.
- Cuando se tiene que viajar fuera de la ciudad, hay que ir acompañado, no detenerse en el camino, irse por carreteras de cuota y, si se llevan niños, no dejarlos nunca solos en el interior del auto.

Es preciso, por último, destacar que, a pesar de las medidas preventivas que tomemos, la situación en nuestro medio se torna cada vez más difícil, porque, como menciona el Dr. Rafael Ruiz Harrell, “La multiplicidad y frecuencia de las historias (se refiere a las del secuestro) parece implicar la misma conclusión: estamos viviendo una epidemia criminal. La delincuencia, según se cree, ya se salió de cauce y se le fue a la autoridad de las manos. Sólo la presión pública y medidas severísimas conseguirán meter al orden a los delincuentes y bajar las tasas delictivas a niveles tolerables.” Pero, agrega: “En el Distrito Federal tenemos, esto es innegable, un incremento en el número de secuestros denunciados. Si en el trienio 1998-2000, cuando Cárdenas y Robles ocuparon la jefatura de gobierno, hubo un promedio anual de 109 secuestros, en los tres años que López Obrador ha estado en ese cargo, el promedio es de 143, o sea, un

treinta y uno por ciento mayor. En otra entidad problemática, el Estado de México, los promedios pasaron de 42 a 91 en los mismos lapsos.” Esto sin contar la tasa de secuestros no denunciados que puede ser infinitamente mayor.

Para concluir, –como se decía cuando nos enseñaban los mandamientos– los consejos anteriores pueden encerrarse en cuatro: No hacer ostentaciones vanas de nuestra fortuna y posición social, llevar buenas relaciones con nuestra servidumbre, empleados y trabajadores, hacer una selección minuciosa de todos nuestros servidores, con visita domiciliaria y no cometer imprudencias, pensando siempre que a nosotros no nos parará nada. Esto se encierra en un solo precepto. ¡No tener vocación de víctima!

También hay que aquilatar lo que el propio Ruiz Harrell manifiesta: “Una docena o poco menos de los casos particularmente dolorosos y siniestros –como ocurre con algunos secuestros recientes–, multiplicados y exagerados por una televisión y una prensa amarillistas, pueden convertirse en la imaginación popular en una oleada, en una epidemia abrumadora. Porque además tenemos, para colmo, autoridades ineptas (y yo agregaría corruptas que se dedican al secuestro) y en las que no podemos confiar”

“Es necesario, por supuesto, abatir el crimen, mas para ello es necesario verlo en sus justas dimensiones. Mientras lo sigamos viendo a través de los lentes de la desesperación y el miedo, no lograremos controlarlo.”

Si nuestro sistema policial y de justicia no nos da la seguridad que requerimos para desarrollar nuestra vida normalmente, démonosla nosotros mismos, sin volvernos paranoicos.

De todas suertes, lo más recomendable es denunciar los delitos.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. REYES, Alfonso. Rescoldo de Grecia. *Obras Completas*. Tomo XX, p. 140.

COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN SEGURIDAD PÚBLICA. CRÍMENES TRANSNACIONALES

Arinda Fernandes

El tema que nos fue destinado tiene que ver con nuestra área de investigación y actuación. Y coincide, inclusive, con el del simposio internacional que el Ministerio Público del Distrito Federal, las Policías Civil y Militar de Brasilia, la Policía Federal, las Naciones Unidas, la UNESCO, el Ministerio de Relaciones Exteriores, las Embajadas de Francia, Suiza y Estados Unidos, el Observatorio del Crimen Organizado con sede en Suiza y el Instituto de Lucha contra la Criminalidad Económica de Suiza, entre otras instituciones, están organizando para el próximo mes de junio (2003), en Brasilia, titulado “Combate al Crimen Organizado – Defensa del Orden Democrático”. En el evento, será presentado y discutido el contexto mundial, así como las más recientes medidas para combatir ese tipo de criminalidad en sus diversas áreas de especialización, buscando no sólo mostrar a los otros países colaboradores lo que Brasil viene desarrollando en esa área, sino también y especialmente, brindar una visión globalizada a los miembros de las instituciones nacionales detentadoras de atribuciones para prevenir, reprimir y combatir el crimen organizado.

De las entrelíneas del tema “Cooperación Internacional en Seguridad Pública; Crímenes Transnacionales” –se extrae la palabra lucha– lucha contra la criminalidad transnacional, que se traduce como un enorme desafío, común a todos los países, especialmente los del tercer mundo y los emergentes; por lo tanto, un desafío para Brasil.

Para la eficacia de esa lucha, un factor de extrema importancia es la cooperación. Cooperación que debe iniciarse, ante todo, en el ámbito nacional, entre las policías (civil, militar y federal), Poder Judicial, Ministerio Público, Consejo de Control de Actividades Financieras, Coordinación de Combate a los Ilícitos Transnacionales del Ministerio de

Relaciones Exteriores – COCIT, Recaudación Federal y tantos otros órganos involucrados sea en la prevención, sea en la represión a la criminalidad organizada.

El combate a la criminalidad organizada presupone la definición de una estrategia nacional moldeada en la integración, cooperación y aparcería, pues, al fin, los objetivos a ser alcanzados son prácticamente los mismos para las instituciones estatales: la busca de la verdad, de los autores de los crímenes, sus respectivas sanciones y la tan soñada disminución de los índices de criminalidad.

Verificamos, a lo largo de los últimos años, que la ausencia de un plan específico por parte de las autoridades, la falta de capacitación y consecuente especialización constituyen factores impeditivos para el ejercicio de esa tarea.

Las dificultades que se presentan son innumerables y sólo como ejemplos apuntamos algunas:

Las que atañen a la Información:

No se comparten los conocimientos producidos por los diversos sectores del gobierno. Las redes informatizadas existentes son casi todas compartimentadas (COAF, Agencia Brasileña de Inteligencia – ABIN, Policía Federal, Policías Civiles y Militares, Recaudación Federal). Obsérvese, en cuanto a ese aspecto, que el Ministerio Público de la Unión y el de los Estados no poseen una red de información. Tampoco el Poder Judicial (de los Estados, de la Unión, del trabajo y militar), que posee sólo la informatización relativa a la tramitación de procesos.

Es oportuno señalar la lentitud con que se procesan los proyectos en ese sentido. La burocracia viene siendo uno de los grandes obstáculos para la concretización de los objetivos.

Para que se tenga una idea del aparato burocrático, en febrero del 2002 fue creado en Belo Horizonte, por determinación del Consejo Nacional de Procuradores Generales de Justicia, el Grupo Nacional de Combate a las Organizaciones Criminales, bajo la coordinación del Fiscal Francisco José Lins do Rego, con el objeto de crear una red nacional de información en el ámbito del Ministerio Público de los Estados y de la Unión. Después de más de un año, ese objetivo no fue concretizado. Existe voluntad, pero faltan medios. A pesar de las vehementes protestas hechas por su intrépido Coordinador-General, Nédens Ulisses Freire Vieira (quien es también Procurador-General de Justicia del Estado de Minas Gerais), dirigidas a los demás procuradores-generales de justicia y procuradores-generales de los otros ramos del Ministerio Público de la Unión, así como a las autoridades

gubernamentales, en tesis involucradas en esa lucha, los medios para colocar en práctica las estrategias integradas no se tornaron disponibles. En el Grupo, uno de los factores que más perjudican la marcha de los estudios y trabajos es la alternancia de sus miembros (fiscales y procuradores de justicia, procuradores militares, de la República y del trabajo). Ciertamente el desconocimiento del fenómeno de la criminalidad y su gran impacto sobre la sociedad, sumado al contexto político, impelen a algunos procuradores-generales de justicia –visto que, cada dos años, por regla general, existe un cambio– en la cúpula de la institución ministerial, a sustituir a los representantes de cada Ministerio Público en el Grupo Nacional. Ese hecho –bastante grave– constituye, indiscutiblemente, un factor casi impeditivo de la continuidad y del éxito de los trabajos desarrollados por el GNCOC.

Y la Relacionada a la Identificación Civil Única:

La identificación civil del ciudadano, en un sistema único nacional, constituye cuestión primaria y básica. Hasta hoy, ella no fue implementada, a pesar de la imposición legal. Existen promesas, compromisos públicos, como el del Señor Secretario Nacional de Seguridad Pública, Luiz Eduardo Soares, durante la última reunión del GNCOC, realizada en la sede del Ministerio Público del Estado de Río Grande do Sul, en Porto Alegre, en febrero de este año.

Tales consideraciones se imponen, delante de la necesidad de mostrar lo obvio: sin una rápida cooperación nacional, sin integración entre nuestras instituciones, no se puede hablar de efectiva cooperación internacional.

Y esa integración nacional es de tal forma relevante que se refleja en la transnacionalidad.

La cooperación policial, en la gran mayoría de los países, es traducida por las actividades de asesoría y formación, dando lugar a cambios de información en los varios sectores prioritarios para la seguridad interna: terrorismo, tráfico de drogas, inmigración irregular, crimen organizado.

Lo importante es que la acción internacional de la policía responda, ante todo, a las exigencias de seguridad del país y permita responder eficazmente a las amenazas multiformes de la criminalidad organizada transnacional: que no es sólo el narcotráfico. Es la prostitución; la pedofilia; el tráfico de órganos humanos; el contrabando de armas; la retirada de material estratégico (uranio) de Amazonia, etc.

La cooperación debe caracterizarse igualmente por la adaptación permanente a las realidades del momento y a los imperativos de seguridad. Y ello ocurre, en efecto, en entendimiento con el Ministerio de Relaciones

Exteriores, cerrando o abriendo representaciones policiales o incluso regionalizándolas en determinado país.

Toda esa acción debe ser orientada para la búsqueda de la verdadera aparcería, colaboración, respetados siempre los principios de la soberanía nacional y el de la no ingerencia.

En ese contexto, entre los países que más cooperan con Brasil está Francia con su Servicio de Cooperación Técnica Internacional de Policía (*Service de Coopération Technique Internationale de Police – SCTIP*). Mucho han hecho, los franceses. Estableciendo aparcerías con la Policía Federal, con el Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios y con la Escuela Superior del Ministerio Público de la Unión, sea en la intermediación de programas de ayuda y financiamiento de proyectos para mejorar las condiciones de trabajo; la contribución para la realización de eventos dirigidos a la capacitación de profesionales; o el envío de miembros de esas instituciones para programas internacionales, dan muestras del deseo siempre listo para cooperar, integrar y contribuir para la realización del objetivo mayor – el de la paz social.

Otro país que coopera mucho con Brasil es España. Ejemplo de cooperación y ayuda fue dado con la venida de dos comisarios de policía altamente capacitados para exponer a los miembros del GNCOC la problemática y el trato de los problemas relacionados a las máquinas *caza níqueles* y la manutención de los bingos.

Brasil posee poquísimas representaciones policiales. Argentina abraza una representación brasileña, en el ámbito de América del Sur. Con todo, necesitamos mucho más, puesto que nuestro país necesita responder a ese reclamo internacional de cooperación con una vigilancia más eficaz, extendiendo también esa representación en el área de la Justicia y del Ministerio Público.

Se toma, una vez más, a Francia como ejemplo.

La evolución de la criminalidad organizada transnacional condujo al país a crear un puesto especial en el área diplomática, el de Embajador itinerante para tratar de asuntos relacionados al crimen organizado y al terrorismo. Hoy es el Embajador Pierre Charasse quien está al frente de esa área especial.

Hay, también, un proyecto en marcha que prevé la creación de una representación en el campo de la magistratura, prevista para el próximo año.

Merece destaque que la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP), en su XVI Congreso (1999), realizado en Budapest, en el cual tuvimos el privilegio de participar, identificó importantes progresos en el dominio de la cooperación policial, subrayándose la utilización de nuevos canales de comunicación: oficiales de comunicaciones, equipos mixtos de

investigación; instituciones como Europol y OLAF, que se pueden convertir en fuerzas de policía supranacionales; nuevas actividades de investigación – policía proactiva– y de nuevos medios tecnológicos, como, por ejemplo, observación de las fronteras por satélites. Y delante de esas constataciones, el Congreso de la AIDP recomendó la formalización de la cooperación policial en el seno de las convenciones internacionales que regulan esos desarrollos: en la medida en que la cooperación policial se convierte, cada día, en cooperación operacional, no debería continuar operando en la zona gris de los acuerdos informales.

Brasil necesita urgentemente adecuarse a ese nuevo orden mundial en lo que concierne a la cooperación internacional, no sólo en el área policial, sino también en el Poder Judicial y en el Ministerio Público, creando representaciones principalmente en países con los cuales mantiene acuerdos de colaboración.

Es imprescindible, empero, combatir a dos grandes enemigos que reinan en nuestras instituciones: la vanidad y los celos, para que podamos contribuir en forma eficaz en ese nuevo contexto, propiciando mejores condiciones para la vida social y menor agresión al derecho humano de vivir en seguridad.

Finalizo dejando registradas mi fe en el trabajo de la policía y la esperanza de que la burocracia dé lugar a la operación. Textos legales, tratados y convenciones son necesarios sí; pero en esa lucha contra la criminalidad, sobre todo la transnacional, la información y el apoyo dados oficiosamente constituyen asimismo, a mi juicio, una enorme cooperación, en la actualidad.

Un mundo mejor, con fuertes reducciones en los índices de la criminalidad organizada y del terrorismo, sólo puede ser posible con la construcción de un eslabón mundial: la cooperación. Sin ella toda la represión internacional escapará del control; y estarán predestinadas al fracaso todas las investigaciones llevadas adelante, en forma aislada.

**PUENTE INTERNACIONAL DE LA
AMISTAD. SEGURIDAD PÚBLICA,
CRIMINALIDAD Y PROTECCIÓN DE LOS
TURISTAS EN EL LÍMITE JURISDICCIONAL
DE LOS TERRITORIOS
BRASIL/PARAGUAY. LEGISLACIÓN
PATRIA y DERECHO INTERNACIONAL**

Cândido Furtado Maia Neto

Se hace necesario dirimir dudas y aclarar algunas cuestiones jurídicas relacionadas con las atribuciones de los órganos de seguridad pública encargados de la prevención y represión de la delincuencia practicada en el puente Internacional de la Amistad (inaugurada el 27.3.1965, por los Presidentes Castelo Branco y Alfredo Stroessner), como los crímenes de hurtos, robos, receptación, en fin toda especie de ilícitos contra el patrimonio que vienen ahuyentando turistas y causando serios perjuicios a las economías de Brasil y del Paraguay.

Son delitos cometidos por brasileños o extranjeros imputables en aparcería o en conjunto con inimputables (menores de 18 años de edad), configurando, además, el crimen de corrupción de menores (Ley n. 2.252/54). La República Federativa de Brasil es formada por la unión indisoluble de los Estados, Municipios y del Distrito Federal, característica esencial del régimen democrático de derecho, que tiene como uno de los fundamentos la soberanía territorial, del gobierno y de las leyes, tal como expresa la Carta Magna promulgada el 05 de octubre de 1988. Los bienes públicos de interés común y que sirven a la defensa nacional se justifican como de dominio federal, *verbi grati*: los mares (golfos, bahías, playas, puertos), carreteras, calles, plazas, lagos y ríos, navegables o no, y sus respectivas orillas, caben como porción del territorio nacional indispensable a la defensa de las fronteras.

Según la doctrina constitucionalista contemporánea el poder de jurisdicción de un país termina donde empieza el del vecino.

Señálese que, cuando ríos internacionales simultáneamente separan territorios de dos países (ejemplo: el río Guaporé divide a Brasil/Bolivia; el río *Iguaçu*, Brasil/Argentina; el río Paraná frontera entre Brasil/Paraguay), estamos delante de tres tesis jurídicas ofrecidas y presentadas por la jurisprudencia, literatura y doctrina especializada, para la efectiva aplicación de la norma penal en estudio y referencia:

- (i) línea mediana del lecho del río, determinada por la equidistancia de las orillas;
- (ii) límite de la frontera estipulado por la orilla del río, donde todo el curso de agua queda sometido a la soberanía de un solo Estado; y
- (iii) línea que acompaña la mayor profundidad de la corriente (se llama *vaguada* al canal de navegación principal), punto divisorio determinado, algunas veces a la izquierda, otras más a la derecha, nunca siendo fijo, pues oscila de acuerdo con el canal de navegación determinado por los bancos de arenas.

La Dirección de Puertos y Costa de la Marina brasileña, con sede en Río de Janeiro, ha dado instrucciones a la Capitanía de los Puertos del río Paraná –órgano de ejecución, en *Foz do Iguaçu*–, para que siga la línea de la *vaguada*, con base en la batimetría –verificación de la corriente más profunda de las aguas oceánicas o lacustres– del río Paraná, cuando, bajo el Puente de la Amistad, la *vaguada* pasa por el vano central del puente, exactamente en su medio, cuya extensión total mide 552,40 metros. Así, la isla Icarai pertenece en su integridad al territorio brasileño, como terreno de marina, una vez que la *vaguada* se encuentra más al lado de la orilla paraguaya.

Después de la construcción de la represa y la apertura de las turbinas de la Hidroeléctrica de Itaipu Binacional, en el año de 1982, la *vaguada* del río Paraná, en la parte posterior a las compuertas, específicamente donde divide las ciudades de *Foz do Iguaçu* y Ciudad del Este, viene sufriendo alteraciones casi diariamente, visto que la hidroeléctrica controla el flujo de agua, haciendo subir y bajar su nivel, arrastrando y removiendo arenas y porciones de tierra de un lugar para otro, razón por la cual, con un servicio constante de batimetría, se puede afirmar que la línea de la *vaguada* –canal más profundo del curso de las aguas– es mutante.

Por otro lado, si las aguas de un río son comunes a dos Países se vuelven indivisas, cada Estado ejerce soberanía concurrente sobre él. Por

ejemplo, el río Paraná es común a Brasil y al Paraguay, por lo tanto el *ius dominii* brasileño va hasta la orilla del territorio paraguayo, y viceversa. Las autoridades policiales de los dos Países están autorizadas legalmente a actuar sobre toda la extensión del río y, por consecuencia, sobre el Puente Internacional de la Amistad. (Ver Damásio Evangelista de Jesus, *in* Código de Proceso Penal Anotado, 7a. ed. São Paulo, Saraiva, 1989, p. 99).

Las aguas del río Paraná son públicas y de uso común para Brasil y Paraguay, porque el río es perenne, limita en forma natural los territorios de las Repúblicas e interesa a las respectivas seguridades públicas, pues la navegabilidad de los trechos es compartida, lo que refuerza el concepto de *res comunes*, principalmente por el aprovechamiento de la energía eléctrica generada por la ITAIPU BINACIONAL (ver Código de Aguas – Decretoley n. 24.643, del 10.7.1934).

Documentos internacionales de derecho público, como Actas, Declaraciones y Tratados, firmados entre Brasil y el Paraguay, caracterizan efectivamente el uso común del río Paraná, oficializando el pleno aprovechamiento de los recursos hidráulicos producidos, desde el Salto Grande de Siete Caídas o Salto de Guairá hasta la hoz del río *Iguaçu*. En la más franca, amplia y leal colaboración, así disponen:

- a) el Acta de *Iguaçu* del 22.6.66, publicada en el Diario Oficial de la Unión, el 8.8.66, pp. 9.061/2);
- b) la Declaración Conjunta Brasil-Paraguay, del 26.04.73;
- c) el Tratado entre Brasil y el Paraguay, del 26.04.73;
- d) el Tratado de Amistad y Cooperación entre la República Federativa de Brasil y la República del Paraguay – Decreto n. 77.879, del 22.06.76, que promulga el Tratado, publicado en el Diario Oficial de la Unión del 23.6.76, pp. 8.724/5).

En los ríos internacionales de curso sucesivo, la soberanía es compartida, cada Estado aprovecha sus aguas conforme a su necesidad, siempre que no cause perjuicios sensibles al otro Estado, conforme prevé la Declaración de Asunción sobre Aprovechamiento de Ríos Internacionales, del 03.6.71 – IV Reunión de Cancilleres de los Países de la Bacía del Plata.

Dice la Constitución federal brasileña, en el artículo 20, fracción II: “son bienes de la Unión, los lagos y ríos limítrofes con otros países”. La Carta Magna de la República del Paraguay, promulgada en junio de 1992, establece, en el artículo 154, que el territorio nacional jamás podrá ser cedido, aunque temporalmente, a ningún País.

“El territorio es un elemento que ofrece gran interés para la construcción jurídica del Estado, puesto que sobre él se halla instalada la

comunidad nacional.” Son cuatro las teorías jurídicas formuladas para explicar la relación Estado/territorio, este elemento constitutivo de aquél, a saber:

- i) Teoría del territorio como elemento constitutivo del Estado;
- ii) Teoría del territorio-objeto;
- iii) Teoría del territorio-límite;
- iv) Teoría de la competencia.

La última, más actual y dominante teoría en la literatura del derecho público internacional, considera territorio el área en que se ejecuta un sistema de normas jurídicas. (Ver Rousseau, Charles, *in* Derecho Internacional Público. Barcelona, Ariel, 1966).

Algunos juristas definen *límite* de manera diferenciada del término *frontera*, el primero como una línea, el otro correspondiente a la zona que se extiende a cada lado de la línea. Por lo tanto, la frontera es un espacio reservado para la competencia estatal.

Otro punto a ser presentado es la determinación legal respecto a la división de los territorios entre Brasil y Paraguay, en lo concerniente al lago de Itaipu. El límite lacustre –artificial–, de la frontera pasa por el centro del lago. Cuando hay una isla, para evitarse la división, la frontera es aquella que rodea la porción de tierra cercada de aguas por todos los lados.

La ley penal brasileña se aplica, sin perjuicio de las reglas del derecho internacional, al crimen –e infracciones de menores, excepto ilícitos criminales definidos como contravenciones– cometidos en el territorio nacional. (Código Penal, artículo 5º)

En respeto al principio de la territorialidad, el lugar del crimen se dará donde ocurrió la acción o la omisión, en el todo o en parte (artículo 6º CP). Momento del *iter*, cuando cualquier acto ejecutorio haya ocurrido en nuestro territorio, aunque el final sólo viene a brotar en un país extranjero.

Nadie, nacional o extranjero, residente o en tránsito en Brasil, podrá sustraerse a la ley penal patria, por hechos delictuosos considerados como tales y aquí practicados.

Los delitos perpetrados en el territorio paraguayo serán castigados en la forma del Código Penal de la República, sean ciudadanos paraguayos o extranjeros (artículo 8º).

Todos son iguales ante la ley (artículo 5º, *caput*, Constitución federal brasileña), sin distinción de cualquier naturaleza –principio de la igualdad ante la ley y el trato ante los Tribunales–, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros la seguridad pública, en igual forma y modo.

Visando a la cooperación internacional en la lucha contra el crimen, quedan sujetos a la ley brasileña aunque cometidos en el extranjero – principio de la extraterritorialidad–, los crímenes que, por Tratado o Convención, Brasil se obligó a reprimir– principio de la Justicia universal o cosmopolita–; así como aquellos crímenes practicados por brasileños o por extranjeros contra brasileños fuera de Brasil –principio de la nacionalidad o de la personalidad–, la ley brasileña acompaña al nacional dondequiera se encuentre, sea él autor o víctima de infracción penal.

Si el hecho también fuere punible en el extranjero y no hubiere sido el agente procesado o juzgado por las autoridades competentes de determinado país, éste al entrar en el territorio nacional deberá ser juzgado por la Justicia brasileña. Ejemplo: los crímenes de hurto/robo cometidos en territorio paraguayo, por brasileños o alienígenas (artículo 385, CP paraguayo), obligan a las autoridades de aquel país a adoptar las debidas providencias; caso no lo hagan, se debe observar las reglas del artículo 88 del Código de Proceso Penal (Decreto-ley n. 3.689/41), la jurisprudencia patria, las disposiciones de Tratados y Convenciones (artículo 109,V – CF), Justicia Federal (TFR, RC 324, Heleno Cláudio Fragoso, Jurisprudencia Criminal, 1979, 1/78, A; TJRS, RT 606/379). En territorio común extranjero: Justicia Común (STF, RT 474/382; TJRS, RT 606/373 y 379).

Cuando es incierta la competencia, en la hipótesis de duda respecto a los límites, se determinará a través de la prevención, o sea, a la autoridad que se anticipe, en la práctica, de algún acto.

En caso inverso, cuando dos autoridades procesan y juzgan el mismo crimen, se aplica el principio de la detracción (artículo 8º, CP), donde la sanción cumplida en el extranjero es disminuida en el total de la pena impuesta en Brasil – principio *no bis in idem* –, donde nadie puede ser procesado o juzgado dos veces por el mismo hecho, o aún, podrá ocurrir la homologación de la sentencia extranjera por el Supremo Tribunal Federal, cuando ésta produzca las mismas consecuencias (artículo 9º, CP).

La Policía Federal, por ejercer las funciones de policía marítima, aérea y de fronteras, se destina a investigar infracciones penales contra el orden político y social o en detrimento de bienes, servicios e intereses de la Unión; delitos de tráfico y consumo de drogas, exclusivamente, que tengan conexión internacional; contrabando y descamino, etc.

A su vez, la Policía Civil tiene atribuciones de policía judicial de los Estados, para investigar, entre otros, los crímenes de receptación, hurto y robo de vehículo, así como las diversas infracciones cometidas por menores de dieciocho años.

Cabe a la Policía Militar, característicamente ostensiva, la tarea de preservación del orden público del Estado.

Delante de lo que se expuso y de la complejidad de las situaciones, es posible, a través de Convenio expreso y/o tácito, la solidaridad entre órganos de seguridad pública (ver artículo 144, CF), para garantizar la eficiencia de las operaciones de represión al crimen, sin que, con ello, se materialice cualquier especie de arbitrariedad o desvíos de atribuciones.

El Reglamento para el Tráfico Marítimo Nacional (Dec. n. 87.648, del 24 de setiembre de 1982, alterado por el Decreto n. 511, del 27 de abril de 1992), puede servir de ejemplo cuando expresa que no cabe a la Policía Naval la ejecución de acciones preventivas y represivas de la competencia de otros órganos, sin perjuicio de la colaboración eventual, cuando fuese solicitada (párrafo 1º del artículo 269).

UNA POLÍTICA PENITENCIARIA PARA BRASIL

Cláudia Maria de Freitas Chagas

La escalada del crimen organizado en Brasil alcanzó un nivel insoportable para la sociedad, culminando, incluso, con asesinatos de jueces, fiscales, policías y periodistas que con coraje desempeñaban sus funciones.

Los innúmeros hechos que vienen chocando a la sociedad y pasaron a ser el tema prioritario de los *mass media* nos dan la dimensión de la urgencia de reconstruir en forma efectiva los instrumentos de combate a la criminalidad, así como de rescatar la credibilidad de las instituciones.

Es cierto que el crecimiento desenfrenado de la violencia está también íntimamente relacionado a la exclusión social, a la falta de inversiones adecuadas, por muchos años, en las áreas de educación, salud y trabajo, entre otras razones. Por ello, un buen resultado de las políticas sociales de los gobiernos de la Unión, los Estados y Municipios ciertamente contribuirá mucho para el cambio de la situación que nos rodea.

No podemos, con todo, esperar los frutos de esa inversión en la inercia, pues la sociedad exige una actuación inmediata y eficiente. Cualquier demora tornará insoportable la vida del ciudadano común, de aquel que trabaja, paga impuestos, actúa en los límites de la ley y pasó a ser presa fácil de los criminales.

La actuación del Estado envuelve, así, medidas urgentes en el área de la seguridad pública, del sistema penitenciario, de la administración de la Justicia y de la legislación vigente.

Uno sabe que las organizaciones criminales deben ser enfrentadas con el máximo rigor, dándose a los órganos de seguridad todas las condiciones necesarias para la investigación y la aprehensión de los infractores, así como al Poder Judicial y al Ministerio Público los

instrumentos para que, con agilidad y seguridad, cumplan sus relevantes funciones constitucionales.

Con esa finalidad, el Ministerio de Justicia ya presentó a todos los Estados un plan nacional de seguridad pública integrada, está creando un nuevo órgano para el combate al lavado de dinero y viene dedicándose a la celebración de acuerdos de cooperación judicial en materia penal con diversos países del mundo.

En el mismo sentido, está siendo iniciado el proceso para la construcción de presidios federales, cada uno con estructura para recibir a 200 reclusos y alta inversión en equipos de seguridad electrónica. Tales presidios permitirán al Gobierno Federal recibir presos oriundos de la Justicia Federal o de las Justicias de los Estados que representen, aun dentro de la cárcel, una amenaza a la sociedad o al propio sistema penitenciario.

A pesar de ello, muchas han sido las dificultades para la construcción de los presidios federales. La localización de terrenos con características adecuadas es ciertamente el problema inicial. El mayor obstáculo, con todo, es la resistencia de los estados, municipios y la propia sociedad.

Hay indiscutible consenso en lo que se refiere a la necesidad de los referidos establecimientos; hay reiterados pedidos de ayuda dirigidos al gobierno federal ante el caótico estado del sistema penitenciario, pero no hay en todos la disposición de colaborar en la búsqueda de solución del problema.

Los Estados del Mato Grosso do Sul y Paraná, trabajando en forma integrada con el gobierno federal, están dispuestos a acoger la implantación de establecimiento federal y apuntaron locales donde los presidios serán construidos. Otros estados aceptaron tal posibilidad y buscan los inmuebles.

Están concientes de que el gobierno federal pretende dividir con las unidades de la federación la responsabilidad de la custodia de presos de alta peligrosidad, de aquellos que, aun reclusos a la cárcel, siguen disfrutando los bienes adquiridos en forma criminal, manteniendo contacto con sus comparsas y comandando sus “negocios” e incluso ejecuciones.

Se espera que otros estados puedan integrarse en breve y contribuir para la realización de ese objetivo que es, sin duda, sólo una pequeña muestra de lo que se puede hacer.

En el Poder Legislativo también se discute intensamente el tema. Es con mucha cautela, sin embargo, que debemos analizar algunas propuestas de alteración legislativa que suelen aparecer en los momentos de crisis, buscando el aumento en la duración de las penas o excesos indiscriminados en el rigor del cumplimiento de la sanción, sin reflexionar sobre el real impacto de esas mudanzas en los índices de criminalidad.

En la última década fue grande la producción legislativa con ese objetivo, pero, lamentablemente, pocos fueron los reflejos positivos en la realidad. Se creó, por lo tanto, una expectativa frustrada, una ilusión de seguridad, sin que existiesen condiciones de realizar una verdadera mudanza.

Las leyes penal y procesal penal pueden y deben ser perfeccionadas, pero cualquier reforma sólo cumplirá su finalidad si, como ha repetido el Ministro Márcio Thomaz Bastos, logramos reconstruir las instituciones, pues el problema está fundado mucho más en el marco institucional que en el marco legal.

La amplia divulgación del concepto de seguridad máxima que entrará en vigor en la nueva prisión federal, así como de regímenes disciplinarios diferenciados, aplicables a otros establecimientos, viene ocupando los *mass media* en los últimos tiempos.

Mucho se habla de aislamiento, de modernas técnicas de seguridad electrónica, pero casi nada se habla sobre el otro lado de la misma cuestión, tan esencial al funcionamiento del sistema penitenciario nacional como un todo.

Me refiero a la reintegración y la preparación que empieza dentro de la cárcel, para la futura reinserción social de los individuos privados de libertad. No hay duda de que la inversión en el aumento de la escolaridad del preso y en su profesionalización es un aspecto vital para el éxito de cualquier modelo de penitenciaría.

Podríamos prolongar estas notas para enumerar los motivos por los cuales en Brasil poco se trabaja con reintegración. Falta una visión del objetivo final de la pena más allá de la mera segregación temporaria. Existe una superpoblación generalizada que dificulta las iniciativas para administrar mejor lo cotidiano de las prisiones. La escasez de recursos y el prejuicio de la sociedad colocan las inversiones en políticas públicas de educación, salud y trabajo para el preso, en último lugar en la lista de prioridades de los gobiernos.

Ésos son sólo algunos de los innumerables motivos. Hay que priorizar, con todo, lo que esperamos del futuro y no sólo repetir un diagnóstico tan conocido por todos nosotros.

En los últimos años muchos millones fueron transferidos por el Ministerio de Justicia a los Estados para la construcción de penitenciarías, sin que lográsemos mudar la cara del sistema penitenciario nacional.

Las construcciones son extremadamente necesarias y seguirán contando con las inversiones federales, pero es necesario mucho más que esto. El gran número de personas que ingresan en el sistema penitenciario nacional, diariamente, requieren más que espacio físico y medidas para la seguridad de la custodia.

Es esencial el perfeccionamiento de la gestión del sistema, con la capacitación y constante monitoreo del servidor penitenciario, la construcción de un banco de datos nacional, el desarrollo de un proyecto de inteligencia penitenciaria, así como la ejecución competente de proyectos de educación, profesionalización y asistencia médica.

Es importante decir que los nuevos convenios para traspaso de los recursos del Fondo Penitenciario Nacional para los estados tienen que incluir la obligatoriedad de los mismos de mantener proyectos dirigidos a la reintegración de los internos.

Transformar en realidad ese compromiso, asumido por las autoridades de los Estados, en nuestras prisiones, depende, sin embargo, de un amplio esfuerzo de concienciación de los gobernantes y de la sociedad para los beneficios que vendrán de tales medidas.

Es punto de consenso mundial que sólo se reduce la reincidencia criminal, uno de los principales combustibles de la criminalidad que preocupa a todos, dándose apoyo al preso en su retorno a la sociedad.

Un individuo que sale de la cárcel sin haber mejorado su escolaridad, sus valores o su capacidad de inserción en el mercado de trabajo y no tiene el apoyo del Estado tendrá pocas oportunidades de quedar lejos del crimen. Datos del Censo Penitenciario del Estado de São Paulo, estudio concluido en el final del año pasado, revelan una reincidencia criminal entre el 58% y el 60%. Una estadística preocupante.

El costo financiero de una política penitenciaria dirigida exclusivamente a la segregación de algunos individuos es también asustador. Para dar un ejemplo más una vez del Estado de São Paulo: según números de la Secretaría de Administración Penitenciaria gasta el equivalente a un tercio de su capacidad total de inversiones solamente con costeo de los presidios. Y, aun así, está lejos de lograr ofrecer plazas suficientes para recibir a las personas que son diariamente presas, pues si consideramos el número de los que entran y salen de la cárcel cada mes, encontraremos un aumento de mil quinientos reclusos en el sistema. ¿Cuántos presidios tendrían que ser construidos mensualmente? Una estadística alarmante.

Hay que reconocer, todavía, que nuestras prisiones han funcionado como escuelas del crimen, locales donde el individuo obedece a la ética y a los códigos dictados por los más fuertes para sobrevivir. Esta triste realidad hace que difícilmente alguien salga listo de la cárcel para trabajar y no vuelva a delinquir, para desesperación de la propia sociedad.

Por tales motivos, el Ministerio de Justicia viene esforzándose a fin de insertar a los reclusos en las políticas públicas del gobierno federal.

Cuestionamos, desde el inicio, el hecho de los reclusos que no son considerados ciudadanos suficientes para la inclusión en campañas nacionales de educación, generación de empleos y salud.

Así, buscamos con éxito el apoyo de los Ministerios de la Educación, del Trabajo y de la Salud.

La amplia colaboración del Min. Humberto Costa permitió la implementación del Decreto Interministerial 628/2002, que aprueba el Plan Nacional de Salud en el Sistema Penitenciario, incluso con la disponibilidad de recursos para varios estados. Será posible, muy pronto, el equipamiento de las unidades prisionales y la adopción de acciones de promoción de la salud, vacunación, prevención de enfermedades y atención en ambulatorio por un equipo de médicos y profesionales de salud.

Con el Ministerio de la Educación estamos desarrollando estudios para viabilizar la inclusión de los reclusos en el programa nacional de erradicación del analfabetismo, el cual tuvo un gran apoyo del Ministro Cristóvam Buarque.

En relación a la generación de empleo, una gran victoria fue obtenida, con el lanzamiento del Programa Primer Empleo, en el que se incluyó al egresado del sistema penitenciario. La importancia de esta cuestión fue, incluso, resaltada por el Ministro Jacques Wagner y por el Presidente de la República en la solemnidad del lanzamiento del programa.

No podemos olvidar que la mayor parte de la población carcelaria está compuesta por las camadas más pobres de la sociedad y que la elevación de su escolaridad y su profesionalización puede abrir nuevos caminos y posibilitar su retorno a la convivencia social. La ausencia de tales inversiones, en cambio, va a conducir a tales personas directamente a la reiterada práctica criminal, creando un ciclo de reproducción de la criminalidad.

Se debe reconocer, todavía, que, en relación con muchas personas, considerándose el crimen practicado y las condiciones subjetivas, es innecesaria y reprobable la imposición de la pena de prisión.

Las penas distintas de la privativa de libertad, desde que adecuadamente aplicadas, pueden evitar drásticos efectos para el individuo y la sociedad, impidiendo la reproducción de la criminalidad y viabilizando la resocialización.

En este marco, el gobierno federal viene apoyando e incentivando la aplicación de las penas y medidas alternativas.

En toda la extensión de Brasil, donde se instalaron las centrales para la aplicación de las alternativas penales, con el apoyo del Ministerio de Justicia, no faltan historias emocionantes de personas que, por la primera vez

en la vida, se sintieron útiles a la sociedad, consiguieron empleos y, principalmente, encontraron un camino para su reinserción social.

Se debe, con todo, incluir a la comunidad, informarla e involucrarla en tal proceso, una vez que, al recibir al infractor y colaborar en el monitoreo de la sanción, constatará que la pena alternativa no significa impunidad y que la cárcel no puede ser destinada a todo y cualquier condenado, en forma indiscriminada. Es necesario construir una red eficaz y segura para recibir a tales personas, a fin de que puedan ser aplicadas la prestación de servicios comunitarios y la limitación de fin de semana, evitando, así, la banalización del pago de canastas básicas.

La experiencia internacional ha demostrado que ningún país del mundo resolvió sus problemas de seguridad pública a través de la construcción de presidios y el encarcelamiento de todos los condenados.

Finalmente, hay que señalar el peligro de apostar en la ineficiencia del Estado para la administración del sistema penitenciario, de pasar a la sociedad la idea de que el poder público no tiene capacidad de administrar sus prisiones y de que la privatización sería una solución viable.

El momento no es de ceder a los intereses mercantiles, sino de reconocer la relevancia de esos derechos y la necesidad de mantener su protección en la esfera pública. Es momento, delante del caótico estado en que se encuentra nuestro sistema, de invertir en gestión, en la formación de servidores capacitados y aprender a administrar con eficiencia y dinamismo.

Concluyendo, cabe señalar entonces que, en lo que se refiere al sistema penitenciario nacional, debe el Estado actuar con firmeza y simultáneamente en áreas distintas: 1) aumentar el rigor en relación a las organizaciones criminales y sus líderes; 2) viabilizar el funcionamiento eficaz y legal del sistema penitenciario; 3) invertir en proyectos sociales dirigidos a los reclusos y liberados y 4) estructurar en forma definitiva el sistema de aplicación y monitoreo de las penas alternativas, demostrando su eficiencia.

Para vencer tan difíciles obstáculos, con miras a la deseada mudanza en la realidad, es necesaria, con todo, la actuación conjunta de los gobiernos de la Unión, de los Estados y de los Municipios y de la sociedad, destinataria y fiscal, con la cual el Estado tiene que mantener una interacción permanente, siendo ésta imprescindible para el éxito de la tarea.

OMBUDSMAN, DERECHOS HUMANOS Y SEGURIDAD PÚBLICA

Dálio Zippin Filho

En la presentación del Plan Nacional de Seguridad Pública, el 2001, el gobierno Federal afirmó que su objetivo era perfeccionar el sistema de seguridad pública brasileño, por medio de propuestas que integren políticas de seguridad, políticas sociales y acciones comunitarias a fin de reprimir y prevenir el crimen y reducir la impunidad, aumentando la seguridad y la tranquilidad del ciudadano brasileño.

El gobierno Federal aclaró que estaba conciente de la inexistencia de soluciones milagrosas para enfrentar la violencia, pero que deseaba con el Plan aglutinar esfuerzos en las áreas de seguridad pública para proporcionar mejoras inmediatas en la seguridad del ciudadano y el fomento de iniciativas de intervención en las múltiples y complejas causas que están vinculadas al fenómeno de la criminalidad.

Afirmó, inclusive, que el gobierno estaba convencido de que sólo por medio del estrechamiento de la cooperación con los estados, municipios, demás Poderes y principalmente con la sociedad civil organizada –en forma firme y permanente– es que mucho podría ser realizado para asegurar uno de los derechos fundamentales del ciudadano: el derecho a la seguridad.

Entre estas medidas están las que se refieren al ámbito de la cooperación del Gobierno Federal con los Gobiernos de los Estados, en el compromiso de capacitación profesional y aparejo de sus policías, constanding que se va a:

“Apoyar la creación y la instalación de oficinas de Ombudsmen de Policía, en todas las instancias, y otros mecanismos civiles que puedan ayudar en el control de las actividades de la policía, incluso por el Ministerio Público.”

Concluyó el Plan afirmando que la lucha contra el crimen requiere de un esfuerzo conjunto, una dirección común, por parte de diferentes segmentos gubernamentales, en una articulación productiva entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, el Ministerio Público y la sociedad civil en general, pues sólo así será posible, en forma sustentable, imponer límites a las presiones cotidianas de la violencia.

Finalizó diciendo que, para la consecución de esos resultados, se impone un compromiso efectivo de todos y de acciones conjuntas para el restablecimiento de la confianza y del sentimiento de seguridad en la sociedad.

El gobierno Federal creó, el 1999, el Foro Nacional de Ombudsmen de policía, con la finalidad de ofrecer sugerencias dirigidas al perfeccionamiento de los órganos policiales.

Proponía este Foro un Proyecto de Enmienda Constitucional para la reorganización de la policía, según un modelo eficiente y moderno.

En esta nueva policía unificada, la actividad policial, ya adecuada a su finalidad ontológica, continuaría bajo el control externo del Ministerio Público y bajo la fiscalización de los Ombudsmen de Policía, que se incumbirían inclusive de investigar eventuales infracciones de policías y de realizar auditorías respecto al funcionamiento del organismo policial, lo que posibilitaría mayor transparencia en ese sector de la Administración Pública.

Los Ombudsmen de Policía serían permanentes, con atribuciones de fiscalización, investigación y auditoría de las funciones policiales, siendo dirigidos por Ombudsmen de Policía autónomos e independientes, sin vínculo de subordinación con la policía, nombrados por el Presidente de la República y por los Gobernadores de los Estados, ejerciendo, también, el control externo de la actividad policial.

El primer Ombudsman de policía surgió en São Paulo con una valorización del trabajo de defensa de los derechos humanos, pues, delante de una sociedad con altos índices de corrupción, el policía se muestra como más una faceta de la ineficacia del Estado en proveer el bienestar social.

Con ello, el control de la violencia, particularmente de la violencia practicada por la policía, es una de las condiciones necesarias para la consolidación del Estado de Derecho.

El Ombudsman o Defensor del Pueblo tiene, entre otras atribuciones, la de promover la ciudadanía, asegurando que los Poderes Públicos respeten las reglas vigentes y no se inmiscuyan en los derechos y las libertades de los ciudadanos, garantizando sus derechos fundamentales.

El Ombudsman de Policía no es sólo un canal directo entre la población y las instituciones policiales para recibir reclamaciones y cobrar resultados.

Es un foro permanente de debates, donde el pleno ejercicio de la ciudadanía se vuelve efectivo y el respeto a los derechos humanos es cobrado.

Es la caja de resonancia de la sociedad.

El Papel del Ombudsman en la Protección de los Derechos humanos

Es importante reconocer que la institución del Ombudsman en la protección de los derechos humanos no sólo es necesaria en situaciones de emergencia, sino es esencial para la construcción de una sociedad más justa, que respete esos derechos, a fin de que se pueda dar una gran contribución, a través de su actuación en los casos concretos de violaciones de derechos humanos y de su labor educativa, para el fortalecimiento del Estado Democrático de Derecho.

El crecimiento continuo de la población mundial, la diseminación del régimen capitalista en el mundo entero, los avances tecnológicos, el neoliberalismo y, sobre todo, el fenómeno de la globalización, son factores que influyen directamente para el aumento de la competitividad entre los hombres, para la disminución de la solidaridad entre ellos y para la consecuente multiplicación de los litigios y surgimiento de relaciones jurídicas cada vez más complejas.

La nueva versión del capitalismo –capitalismo globalizado– torna posible que una sola persona, empresa o conglomerado de empresas, se capitalice en proporciones tales que pueden asumir dimensiones mundiales y adquirir poderío económico que suplanta los de naciones enteras.

Con ello surgió una nueva forma de colonialismo, sin precedente en la historia, en la que se tornó posible que la economía de un país –y, por consecuencia, todas las otras áreas de actuación– sea irremediamente arruinada a través de simples pregones de bolsas de valores, realizados mediante comunicación por vía de computadoras, sin necesitar siquiera la presencia física de los colonizadores.

Todos esos factores, asociados a otros preexistentes, causaron una asustadora multiplicación de las hipótesis de violaciones de derechos humanos, sobre todo por el propio Estado que, en el afán de adaptarse al nuevo orden, cada vez más busca el desmontar su estructura de entidad suministradora de las prestaciones indispensables a sus ciudadanos – característica adquirida con el advenimiento de las Constituciones Sociales– y procura asumir una posición de mero coordinador de las actividades privadas, garantizando solamente el mínimo que la doctrina neoliberalista considera esencial.

En ese contexto, hay que señalar la importancia que asume la existencia, en las Constituciones de los Estados, de una función estatal que tenga por objeto la defensa del respeto a la dignidad de la persona humana, a través de mecanismos que le permitan cobrar del Estado y de los particulares el acatamiento al orden jurídico, a los fines del Estado de Derecho establecidos en la Constitución; en fin, cobrar de quienquiera (incluso del Poder Público) el respeto a los derechos difusos y colectivos de la población, el cumplimiento de los derechos sociales por el Estado y el respeto a los derechos individuales indisponibles.

Es en ese contexto que una función como la del Ombudsman es responsable de la representación de los derechos y garantías fundamentales de la ciudadanía, actuando como instrumento de defensa de los derechos humanos en las democracias modernas.

Se concluye que para la defensa de los derechos humanos es preciso, en las democracias modernas, autoridad constitucional que pueda perseguir la corrupción del poder con los más amplios poderes de investigación.

Es oportuno resaltar, aún, que más importante que la expedición de leyes rigurosas contra la violación de los derechos humanos son las medidas concretas de prevención de la violencia social, de reeducación de la sociedad, de mudanzas de mentes y de los corazones para que haya más solidaridad, más Justicia, más igualdad y menos discriminación.

La esencia de los derechos humanos presupone comprender el significado que representa el derecho de ir y venir, de ser, de sentir y de expresarse.

Presupone saber de derechos y deberes, implica asumir compromisos consigo, con la colectividad, con el Estado y con el bien público.

Las mayores resistencias contra el reconocimiento de los derechos humanos ocurren en el ámbito de los Estados. Esto es grave, en la medida en que nuestro pacto federativo atribuye a las autoridades de los Estados la responsabilidad de la seguridad pública. En la mayoría de ellos predomina la corrupción y la violencia dentro de la estructura de las policías.

Es deber del Estado la protección y la garantía de los derechos humanos. El Estado no hace favor ninguno al asegurar el derecho a la vida, a la igualdad, y a la libertad, sobre todo para los más pobres y vulnerables.

Hay necesidad de dar una imagen de normalidad democrática y de preservación de los derechos individuales en el país, sobre todo ante la comunidad internacional.

Seguridad Pública

La seguridad pública es una de las mayores preocupaciones de la actualidad.

La población vive aterrorizada con la creciente criminalidad y la total falta de seguridad.

Nadie está protegido contra la violencia; el país se zambulló en la inseguridad y el miedo. En las grandes metrópolis la violencia alcanza índices alarmantes y ha afectado nuestro cotidiano, despertando actitudes de sumisión, revuelta y resignación.

El descrédito en las instituciones públicas es una constante, el ciudadano es alcanzado, todos los días, por el desempleo, la miseria, el hambre y por políticas públicas que le impiden el acceso a derechos sociales mínimos.

La violencia es un enemigo común.

Pobres y ricos sufren con el avance de la violencia y de la barbarie que atraviesa la sociedad de arriba abajo. Violencia y corrupción andan juntas, principalmente delante de la impunidad que reina en todos los medios, desde los más simples a los más acaudalados.

El pésimo ejemplo de las altas esferas de nuestra vida pública corrompió los aparatos de seguridad, en los presidios y en las instituciones destinadas a la recuperación de adolescentes infractores. Se implantó un escenario de caos y descontrol.

La Declaración Universal de los Derechos del Ciudadano asegura en su artículo III que:

“Todo hombre tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal.”

La seguridad es uno de los derechos humanos, reconocidos universalmente y consiste en la protección acordada por la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades.

Los derechos humanos son derechos de todos y así deben ser protegidos.

Los asesinatos, las ejecuciones, el exterminio, los secuestros, el crimen organizado, el tráfico de drogas y las muertes en el tránsito no pueden ser considerados normales, en un Estado y una sociedad que pretenden ser modernos y democráticos.

Es preciso decir no a la banalización de la violencia y proteger la existencia humana. El aumento de la criminalidad en Brasil es asustador.

Por día, en Brasil, la violencia mata a 105 personas; 11,54 brasileños de cada 100 mil son asesinados. En 30 meses, 97.855 personas fueron asesinadas en el país. Sólo el 2000 los homicidios dolosos sumaron 39.869.

En São Paulo, en el año del 1999, fueron registrados 9.027 homicidios y el 2000 el número ultrapasó los 12.000, siendo considerada la tercera causa de muerte en el Estado.

En Colombia, el país más violento de Latinoamérica, fueron asesinadas en el mismo año 25.351 personas.

En Paraná, algunos tipos de crímenes, como los secuestros relámpagos, llegaron a aumentar más del 100% en cuatro años.

En Curitiba, este tipo de crimen tuvo un crecimiento del 140% en los últimos cuatro años. En este mismo periodo el delito de robo aumentó en todo el Estado el 62,3% y en la Capital tuvo un crecimiento del 37,2%. El crimen de homicidio tuvo un aumento del 11,5% en el Estado y en la Capital creció en el 14,7%. El 2001, Cascavel fue el municipio donde hubo, en cinco meses, el mayor aumento de los crímenes de homicidios, con 110 casos, y un aumento del 220%, pero *Foz do Iguaçu* lidera los índices de homicidios con 159 casos de enero a mayo y Londrina mantuvo el promedio de 146 casos en el mismo periodo.

En Paraná, el número de homicidios es de 14,28 muertes cada 100 mil habitantes y en Curitiba el índice es de 11,34, considerado por los criterios de la ONU, dentro de los patrones.

De acuerdo con esos patrones de medición de violencia, una ciudad puede ser considerada violenta en el promedio de homicidios cuando ultrapasa los 10 por 100 mil habitantes y en Londrina ese promedio es del 25,67; un índice mayor que el del Estado que es del 21,08.

El hurto de vehículos en Cascavel creció el 2001, el 53% y en Ponta Grossa, los homicidios aumentaron el 51,06%; hurtos simples crecieron el 90,7%, robos a mano armada subieron el 37,76% y ocurrió una invasión domiciliaria cada cinco horas.

En los primeros cinco meses del 2000 fueron registrados, en todo el Estado, 939 homicidios y, en el mismo periodo del 2001, 976 muertes.

La Nación está acosada por la saña de los delincuentes de todos los géneros, que tanto actúan pacífica pero solertemente –son carteristas, descuidados y estafadores–, como con la máxima violencia, con elevados índices de homicidios, robo con muerte, secuestro y crímenes mórbidos de naturaleza sexual.

En las calles, en las carreteras y aun dentro de casa o en el lugar del trabajo no hay quien pueda sentirse en seguridad.

La falta de seguridad de las personas, el aumento de la escalada de la violencia que, cada día, se revela más múltiple y perversa, exigen de los

diversos actores sociales y gubernamentales una actitud firme, segura y perseverante en el camino del respeto a los derechos humanos.

El ciudadano está siendo doblemente engañado.

Engañado porque paga impuestos y no tiene la seguridad debida, y engañado porque las autoridades escamotean la verdad.

Los operadores del derecho, en el combate a la criminalidad, garantizando la seguridad pública y previniendo los delitos son, además de las instancias sociales que luchan por una mejor distribución de rentas, disminuyendo las desigualdades sociales que son causas de la criminalidad, las policías civil y militar, el Ministerio Público, la Magistratura y los Abogados.

La policía civil o militar es la primera instancia en el combate a la criminalidad y garantizadora de la seguridad pública.

La policía es una de las más importantes instituciones del Estado e imprescindible a toda y cualquier sociedad.

En este inicio del tercer milenio, muchas críticas se hacen a la policía y a sus componentes, desde que la seguridad pública no corresponde a las necesidades presentes, menos aún a los patrones de una sociedad postmoderna.

La comunidad reclama un servicio más eficiente, menos impregnado de burocracia, menos imprevisible y hermético y más accesible a cualquiera del pueblo.

El pueblo clama por reformas y una mejor seguridad pública, pero la policía y sus componentes fueron alejados del debate público en torno de su futuro y el de sus carreras.

Nadie se preocupó con el establecimiento de conductas eficientes de cotejo del pensamiento de uno de los principales operadores jurídicos.

El 84,8% de la población no confía en la policía y el 56,12% juzga pésima la forma del combate a la criminalidad en Paraná.

La ONU recomienda, como ideal, la existencia de un policía para cada grupo de 550 habitantes y en Curitiba y Región Metropolitana existe un policía para cada grupo de 1.860 habitantes, tres veces menos que el número recomendado.

En las comisarías de la Región Metropolitana de Curitiba no hay atención por la noche, las puertas están cerradas y protegidas por rejas pantográficas, cadenas y corrientes.

El clima de tensión de los policías que relevan en comisarías, donde las celdas están llenas, es muy grande, casi de temor. Los policías son rehenes del miedo, por la noche se cierran en los edificios, no abren las puertas y no atienden a la población.

Las comisarías están mal equipadas; la mayoría durante la noche permanece con un solo policía de turno y no logra prestar cualquier atención a la sociedad. Las víctimas que se arriesgan a pedir ayuda a la Policía Civil son orientadas a pasar al día siguiente, en horario comercial o entonces procurar a la policía militar.

Los policías critican la decadencia de la seguridad pública.

En Paraná, existen actualmente 370 Comisarios de carrera para 399 Municipios y 474 Unidades Operacionales, sin contar las Unidades de Administración.

En la Capital son 31 Unidades Operacionales, en la Región Metropolitana 29, y en el interior 414 de las cuales 207 no poseen Comisario de Policía, correspondiendo al 51,8% del total.

En el trienio 2000/2002 fue invertido en Paraná, dentro del Plan Nacional de Seguridad Pública, una suma superior a los cien millones de reales, pero el aumento de las inversiones no detuvo el crecimiento de la criminalidad.

La política nacional de seguridad pública ha fracasado en el combate a la criminalidad, permitiendo que el crimen se torne una epidemia.

La falta de políticas sociales posibilitó el aumento de la criminalidad, reclutando su fuerza de trabajo entre los jóvenes y los desempleados, contando todavía con la ayuda de quien es pagado para combatirlos: la policía.

Los policías, humillados, dicen que no logran más ejercer la profesión que eligieron, no protegen más la sociedad y ellos sí necesitan protección.

Viven estresados y en constante tensión, con serios problemas de salud, incluso mental, deprimidos, dependientes de alcohol y de sustancias tóxicas.

Son personas infelices y se sienten abandonadas por la institución y sus dirigentes, no confiando en la policía que no los protege y mucho menos en sus superiores.

Están decepcionados con la Institución y frustrados como profesionales.

Indignados con los “depósitos de presos” en que se tornaron las Comisarías y los Distritos Policiales y desviados de las funciones de investigación para actuar como agentes carcelarios, son rebajados por sus jefes e impotentes para mejorar sus condiciones de trabajo.

En el mes de enero, el número de presos recluidos en las comisarías policiales de la Capital era de 1.045, en la Región Metropolitana de 310 y en el interior del Estado de 4.500, con un promedio mensual de 6.300, con una

capacidad real de aproximadamente 3.000 personas reclusas en condiciones inhumanas y degradantes.

Los locales de trabajo, casi siempre, no tienen las mínimas condiciones de adecuación e higiene que respeten la dignidad del ser humano.

Trabajan en el límite, no se dedican y no conocen el tipo de servicio que la población quiere y, cuando son corruptos, reflejan simplemente el Estado brasileño, igualmente corrupto.

Los medios de control interno no dan cuenta de la corrupción, porque el Estado es corruptor y las elites se aprovechan de eso.

Entre 90 países Brasil quedó en el 46º lugar en el ranking de corrupción mundial, obteniendo nota 4,0.

Finlandia, con nota 9,90, fue clasificada como el país menos corrupto y Bangladesh, con 0,4, como el más corrupto.

Además de la corrupción, la policía, principalmente la militar, sufre otros males, como la violencia que la lleva a actuar en clima de guerra.

Los ciudadanos no sólo conviven con elevadas tasas de crímenes violentos, sino también viven con miedo de las personas que tienen mandato para protegerlas del crimen – la policía.

El número de muertos en confrontación con la policía no debe ser analizado aisladamente, pero como resultado de un clima de violencia que va tomando cuenta de toda la sociedad.

Las policías de São Paulo y de Río de Janeiro mataron por lo menos a 1.000 personas el 1999 en operaciones llamadas “oficiales”, además de los muchos otros asesinatos cometidos por “escuadrones de la muerte” y otros grupos criminales que tienen policías entre sus miembros.

Las situaciones denunciadas por la población quedan próximas del bandidaje puro y simple.

Sólo una minoría de los integrantes de la policía militar resbala por la pendiente de la violencia.

Durante la década de los 90, la policía militar de São Paulo mató a 6.672 personas y el 1999 eliminó a 664 personas.

Ya en el primer semestre del 2000 mató a 489 civiles, en un aumento de 77,2% en relación con el 1999. Ello da un promedio de una persona asesinada cada nueve horas.

De las 222 personas matadas por la policía paulista el 1999, de las cuales se tuvo acceso a la autopsia, se verificó que el 51% de las víctimas fueron fusiladas por las espaldas, y el 23% recibió cinco tiros o más, el 36% recibió disparos en la cabeza, el 23%, además del tiro, tuvo lesiones corporales, el 44% de los casos fueron sin testigos y en el 54% de las ocurrencias las víctimas eran negras.

La policía se mantiene respetable porque la mayoría es formada por personas que realmente buscan proteger a la sociedad.

La policía militar de Paraná requiere, hoy, de más de dos mil policías, para disminuir la criminalidad, pues la violencia es un problema social y las inversiones realizadas en esta área no acompañan el crecimiento de la marginalidad.

En Paraná, el 2000, policías militares en confrontación con sospechosos, acusados o flagrados en crímenes, mataron a 63 personas y en el primer semestre del 2001 fueron más de 43 muertes.

El índice de muertes en las confrontaciones entre policías militares y civiles, en Paraná, es tres veces superior al de Río Grande do Sul, estado que tiene población y fuerza policial mayores. En casi todos los casos los policías militares fueron considerados inocentes por el Comando General de la Policía Militar, que consideró las muertes ocurridas “en el estricto cumplimiento del deber legal”.

En el año 2000, en São Paulo, fueron cometidos 524 homicidios en confrontaciones entre policías militares y civiles, es decir, un homicidio para cada 70.500 personas; en Paraná, ocurrieron 63 muertes correspondiendo a un homicidio para cada 151.700 personas y en Río Grande do Sul ocurrieron 20 muertes o un homicidio para cada 509.000 personas.

Ya en el primer semestre del 2001, São Paulo, con una población de 36 millones de personas, con 82 mil policías militares, registró 95 homicidios; Paraná, con una población de nueve millones y medio de personas, con dieciocho mil policías militares, fueron asesinados 43 civiles y en Río Grande do Sul, con una población de cerca de diez millones de personas y veinticinco mil policías militares, fueron asesinados en confrontación de policías militares y civiles solamente diez personas.

En Inglaterra, delante del aumento del 90% de la criminalidad y del número de crímenes practicados con arma de fuego, las autoridades están buscando soluciones alternativas en el combate al crimen.

Entre los policías hay un consenso en que la creación de patrullas armadas podrá empeorar la situación, ya que los criminales sintieron la necesidad de estar igualmente armados.

La policía viene probando una serie de nuevos armamentos no letales que darían a los guardias británicos la capacidad de neutralizar personas sin matarlas o herirlas gravemente.

Armas que dan choques eléctricos, con dispositivos de desorientación, cañones de agua, productos químicos y munición no letal son las nuevas opciones para el combate a la creciente onda de criminalidad que, en Londres, en el año 2001, alcanzó la cifra de 30 homicidios. En São Paulo, en igual periodo, ocurrieron 3.333 homicidios.

La tortura es el método más usual empleado por la policía para la obtención de las confesiones; es un método de investigación que la sociedad acepta, porque generalmente es practicado contra criminales y produce un resultado eficiente.

De los 800 casos denunciados en el “SOS Tortura”, el 30,6% fue practicado por policías civiles y el 26,7% fue practicado por policías militares y de ese total sólo 46 casos fueron denunciados por el Ministerio Público y en solamente 12 casos hubo condena.

Paraná registró entre el 30/10/01 y 31 14/01/02, 53 casos de tortura.

El sistema carcelario en Brasil es considerado el peor de las Américas, con más de doscientos treinta y ocho mil presos y con un déficit de aproximadamente 65 mil plazas.

En el mes de marzo del 2001, existía en Paraná, dentro del sistema penitenciario, 4.693 presos, cumpliendo pena en 12 unidades penales, con un exceso oficial de 384 presos.

El promedio, en Paraná, es de 106,6 presos por 100 mil habitantes, habiendo un déficit de más de tres mil plazas, correspondiendo al 35% de la población carcelaria.

Actualmente, en Paraná, existen en actividad cerca de 770 jueces de derecho, de los cuales aproximadamente 360 están en la Capital. El número de fiscales es de 497 y el de procuradores 56, de los cuales cerca de 260 se encuentran en la Capital, número insuficiente para que la Justicia sea rápida como desea la comunidad.

Y los abogados, indispensables a la administración de la Justicia: ¿cuál es el papel de los mismos como operadores del derecho?

Habiendo la imposibilidad de que cualquier persona sea procesada o juzgada sin la presencia de un defensor, los abogados deben ejercer sus funciones con la mayor responsabilidad, dentro de los principios de la ética y de la moralidad, pero sin jamás olvidar que, antes de cualquier cosa, prima el principio de la inocencia, de la amplia defensa y de lo contradictorio.

El combate a la criminalidad exige reformas, con mudanzas profundas en la policía, en el sistema carcelario y en la Justicia, sin lo que los operadores del derecho no podrán ejercer sus funciones.

La mudanza tiene que ser radical con mayores inversiones en la vigilancia preventiva, refuerzo del área de investigación, amplia reestructuración de las policías militar y civil, implantación inmediata de un programa de formación de los policías, desarrollo de políticas públicas en áreas como ocio, educación y cultura, implantación de vigilancia comunitaria, desmilitarización y unificación de las policías, evaluación de políticas de seguridad, producción y divulgación de estadísticas criminales y su uso en el planeamiento, reducción de la impunidad, desarrollo de políticas

de prevención a la criminalidad en las áreas de mayor riesgo de violencia y combate al crimen organizado.

Sin embargo, todas esas medidas no pueden resultar en desmedro de las garantías individuales y de los derechos civiles de los ciudadanos consagrados en cláusulas pétreas en nuestra Constitución, repudiando la idea de que se debe combatir la criminalidad con la adopción de penas más rigurosas, pero sí estimulando la aplicación de alternativas a la pena de prisión.

La responsabilidad de la seguridad pública es de todos: los gobiernos de la Unión, los Estados y los Municipios.

Todos somos responsables, gobierno y sociedad civil, pues la guerra contra la violencia sólo puede ser vencida con la integración de esfuerzos, inteligencia y recursos, para que se alcancen la paz social y la seguridad pública.

La sociedad vive en este inicio de siglo un vacío de ética y una falta de parámetros donde reflejarse, lo que trae dificultad a las personas para definir metas.

El mundo atraviesa una de sus peores crisis, un total descreimiento de todo y de todos, una completa inversión de valores donde el empeño rumbo a la conquista de los bienes materiales, la lucha por el poder, la exploración del territorio de la vanidad y la inmersión egoísta en el encaminamiento racional de los problemas de la humanidad conducen a la descubierta de que las personas son transitorias y frágiles y que la aventura terrena es demasiado fugaz.

Altamente estimulada por los *mass media*, la violencia impera, alcanzando a adultos, jóvenes y niños.

Los periódicos, los programas sensacionalistas de televisión, con el objeto de obtener más audiencia, hacen de la criminalidad su punto de apoyo, creando una falsa impresión de poder e impunidad.

¿Cuál la función de la policía ante esta realidad?

¿Cuál su comportamiento ante jóvenes y niños capaces de cometer crímenes atroces con la mayor naturalidad?

La policía es de las más importantes instituciones del Estado e imprescindible a toda y cualquier sociedad.

La vida sólo vale la pena ser vivida si está marcada por el sentimiento del amor, por el interés real en cuanto a la condición humana y dirigida a la realización de proyectos nobles.

Hay necesidad de una reflexión ética, de una conciencia sana para conducirnos a una reconversión.

Reconversión mediante el rescate de los valores básicos de la solidaridad, la tolerancia, la paciencia y la disponibilidad, reclamando

nuevas posturas con apertura para el prójimo y para los más necesitados en una senda que no se recorre solo.

Es el momento en que nos preguntamos: ¿Qué hice para mejorar el mundo?

Y feliz será aquel que pudiese responder: – Yo intenté, yo intenté.

En el inicio del tercer milenio muchas críticas se hacen a la policía y a sus componentes desde que la seguridad pública no corresponde a las necesidades presentes, menos aún a los patrones de una sociedad postmoderna y no existe alternativa institucionalizada de adecuarse para el mañana

Delante de la realidad, el policía del tercer milenio sabe que la sociedad ya despertó para una ciudadanía gulosa de derechos, que reivindica, reclama, hace huelgas, se manifiesta por sus representantes electos o informalmente incumbidos de hablar en su nombre.

Esta nueva sociedad revoca valores, transforma la religión, reedifica la familia y reclama una nueva Justicia.

La reconquista de la convivencia democrática se traduce en la descubierta de la ciudadanía y la afirmación de los derechos fundamentales.

El vínculo entre la adquisición efectiva de los derechos y el funcionamiento eficiente de la seguridad pública explica la intensidad de los reclamos comunitarios por un servicio más eficiente, menos impregnado de burocracia, menos imprevisible y hermético y más accesible a cualquiera del pueblo.

La aspiración es legítima, contagiando personas, grupos, entidades o instituciones en un clamor fuerte de la ciudadanía, a reivindicar una mejor seguridad pública.

La reforma es irreversible y está en curso y el policía es el gran excluido en esa convergencia de voluntades.

La policía y sus componentes fueron alejados del debate público en torno de su futuro y de sus carreras.

Nadie se preocupó con el establecimiento de conductas eficientes de evaluación del pensamiento de los principales operadores jurídicos.

Todos somos Islas de Soledad y la aproximación hacia el otro se da para apropiarse de él o de algo de él.

La amalgama de las ligaciones humanas es el interés.

No existen relaciones gratuitas, espontáneas y sin compromiso con un resultado concreto.

La velocidad de las informaciones no tornó el mundo más fraterno y solidario.

Todo pasa por delante de las personas como si fuera un gran espectáculo.

La vida toda se desarrolla en la sucesión implacable de imágenes.

Lo que importa es la eficiencia del responsable de la fotografía.

El resultado visual debe ser técnicamente perfecto.

Todo instantáneo y listo para consumo.

Es un consumo sometido a ritmo acelerado.

Todos pecamos de apurados.

Existe hoy un movimiento orquestado para demoler la seguridad pública, pues la policía posee grandes enemigos, hoy despreciando, mañana ahogando al policía con míseros vencimientos. Después, ¿qué vendrá?

Y los ciudadanos, ¿qué esperan de los policías en este Tercer Milenio?

Esperan mucho de todos los componentes de las instituciones policiales.

Esperan que el policía, postmoderno, sea capaz de extender un puente arriba del abismo que separa el discurso científico del discurso de la ética y la política.

Que cree en lo que hace pensando que la verdad y la elocuencia son inseparables y que ambas brotan del corazón.

Que sea movido por la pasión, sentimiento, respeto a los derechos humanos y amor al prójimo que lo hará perseguir y realizar la paz social y el ideal de la seguridad pública.

Que el policía de ese milenio sea un eterno estudiante, integrándose en un proceso de permanente educación y conocimiento.

Que tenga un proyecto continuado de educación de vida, conociendo la realidad, interpretando adecuadamente los fenómenos de la micro o de la macrocomunidad donde actúa, penetrando en la psicología del prójimo, para quien actúa.

Esperan que la verdadera revolución deba empezar en la conciencia de sus integrantes, pues el policía ejerce un poder político y de él no debe abdicar so pena de que otra persona desempeñe su función.

El policía no debe tener miedo de enfrentar reclamos de conformación diversa a la cual fue previamente ordenado.

El policía del futuro deberá estar presente y más actuante, en la comunidad, listo para responder de inmediato cuando invocado, fuerte para hacer cumplir su misión, técnicamente preparado para enfrentar las cuestiones sociales que le son sometidas y no sólo arañarlas periféricamente en un estéril formalismo de cumplimiento de su deber.

Uno espera que el policía del futuro no desista de su poder político y enfrente las pugnas valientemente, sirviendo a la comunidad como instrumento de paz y justicia.

El policía del tercer milenio precisa reforzar el compromiso ético de respeto a la Constitución y a los Derechos humanos, contribuyendo aún más para diseminar el principio de la supremacía constitucional.

El policía del siglo XXI precisa cultivar todavía más su ciudadanía.

Debe continuar cada vez más próximo de la comunidad.

Debe revertir el cuadro actual, en que el derecho penal es sólo para los pobres y la justicia está siempre dificultando su acceso.

Debe continuar dialogando con la comunidad y proponer fórmulas concretas de perfeccionamiento de la institución policial.

Debe exigir una actuación efectiva de las entidades de clase en relación con temas institucionales.

Se ha estimulado el crecimiento cultural y técnico, pero poco se insiste en el crecimiento ético. Y no hay verdadero progreso, sino el progreso moral.

El policía imbuido de ética tendrá la conducta irreprochable que le reclama la ley.

Invertirá en el perfeccionamiento intelectual continuo.

No dejará de producir, aun delante de la adversidad de condiciones materiales y estructurales.

Contribuirá para la reforma social.

Más importante, todavía, será sensible a la suerte de sus semejantes, sediento de seguridad y de justicia.

Y el Estado, de quien la policía es parcela, debe ser considerado instrumento de realización individual de todos, para que puedan igualmente alcanzar la plenitud posible.

Éste es tal vez el momento del policía atreverse.

Atreverse a sentir, a reflexionar, a actuar para recuperar el tiempo perdido y asegurar su permanencia en la sociedad de la cual es parte integrante.

El policía del tercer milenio, además de agente transformador del mundo, en el sentido de conformarlo en un orden social justo, debe ser un heraldo de la esperanza.

Ninguno de los otros operadores jurídicos puede nutrir tanta esperanza de que, con su actuación, podrá mudar el mundo.

Es celeré y voraz, volando con el tiempo, y solamente aquellos que tienen mucho que realizar pueden testimoniar las mudanzas.

Depende de cada uno contribuir para que la edificación del mundo fraterno y solidario sea algo más palpable que mera utopía.

El avance de la ciencia y de la tecnología debe caminar de modo paralelo a la operatividad de los bienes de la vida.

Sólo la paz social puede tornarlos concreto. Sólo la virtud puede humanizar el derecho, restaurador de la dignidad de cada criatura.

Y sólo el policía, conciente y apasionado por su misión, podrá, como heraldo de la esperanza, asegurar en su universo la consecución posible de ese ideal.

El policía del tercer milenio no puede quedar omiso delante de la impunidad de criminales ricos, del crimen organizado y de los de cuello blanco, ni de la impunidad de los que, a la sombra del Poder, arruinan el erario y se apoderan de su dinero.

Debe luchar, saliendo de cualquier comodidad burocrática, y oír la voz del inconformismo que parte de la sociedad, que debe defender, sin temer a los agentes de la violencia oficial y de la corrupción y la prepotencia de los poderosos, que están decomponiendo el organismo social y político de la Nación.

De no ser así, no contribuirá para que salgamos de la noche aciaga de los tiempos de la impunidad y será instrumento de obstáculo para el reencuentro de la luz de la libertad, de la garantía de los derechos humanos y de la moralidad privada y pública.

La actuación de los verdaderos policías en la lucha por la seguridad pública y la preponderancia de los derechos humanos acaban molestando a gobernantes totalitarios, y trae, por consecuencia, mala voluntad contra esos profesionales del derecho y de la justicia, pero los gobernantes pasan y la policía estará cada vez más prestigiada, continuando con su papel.

Mas, para que ella ejerza su función de manera digna y eficaz, será necesario que el Estado supla sus necesidades básicas, sea en la formación de sus agentes, sea en el suministro de armamentos acordes con sus nobles funciones, vehículos necesarios y salarios dignos.

No es lo que observamos, en las comisarías policiales.

Verificamos la precariedad de las instalaciones, la falta de material humano y operacional, desvíos de funciones en un visible descrédito hacia aquellos que garantizan la seguridad de la población, sacrificando la familia y en muchos casos la propia vida.

Delante de este cuadro, ¿cómo conducir la investigación criminal con eficiencia?

POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHOS HUMANOS: AGRAVAMIENTO y ALTERNATIVAS PENALES

Djason B. Della Cunha

Introducción

El crimen es un fenómeno inherente a la naturaleza social del hombre. Cada sociedad lo designa según criterios múltiples y, a veces, contradictorios. Criterios impuestos, con mayor o menor claridad, por sistemas sociales punitivos como forma de contener las acciones perjudiciales resultantes de intereses en conflicto. A ese respecto, pondera Durkheim, en *Les Règles de la Méthode Sociologique*: “El crimen no se observa sólo en la mayor parte de las sociedades (...), sino en todas las sociedades de todos los tipos. No hay ninguna en la que no haya criminalidad. Cambia de forma, los actos así calificados no son los mismos, pero siempre y en toda la parte existieron hombres que se conducían de tal modo que incurrían en la represión penal. (...) es [el crimen] un factor de salud pública, una fuente integrante de cualquier sociedad sana. (...) el crimen es, por lo tanto, necesario: está vinculado a las condiciones fundamentales de cualquier vida social, pero, precisamente por ello, es útil; pues estas condiciones de las cuales es solidario son propiamente indispensables a la evolución normal de la moral y del derecho.”¹ En este sentido, cualquier propósito de erradicar el crimen de la sociedad sería un contrasentido; pues, ciertamente, se tendría que trabajar con la idea similar de erradicar a la sociedad y de ella al propio hombre.

De ese modo, rebasado bastante la exclusiva reflexión sobre la posibilidad de la existencia de una sociedad del *bon sauvage*, en la referencia que le presta Rousseau, se puede con toda evidencia afirmar que, de hecho, la sociedad –nicho de coexistencia social humana– es un estado de relativa

¹ DURKHEIM, Émile. *Les Règles de la Méthode Sociologique*. Paris: PUF, 1977, pp. 65,66,70.

criminogénesis, con diferentes grados de reacción institucional al problema del fenómeno criminal en el tiempo y el espacio.

Esta comprensión de la realidad criminal de la sociedad humana permite encarar la cuestión del crimen como un “problema”. En esa visión, el “problema” –cuestión que se plantea como un desafío a la capacidad de la inteligencia humana de buscar soluciones– requiere de un tratamiento adecuado, pues es la naturaleza del problema, a su vez, la que va a determinar el planeamiento de la respuesta como también la elección de la metodología adecuada. Esto significa decir que el crimen, en cualquier sociedad humana, no es una realidad natural, sino un fenómeno de la propia existencia social humana, susceptible de tornarse un objeto de fundamento epistemológico, en torno del cual es posible desarrollar un cierto tipo de reflexión, un determinado tipo de conocimiento.

Desde esta perspectiva, la evaluación del grado de extensión criminógena de una sociedad requiere de una acción planeada con base en determinados procedimientos a través de los cuales el Estado procura reaccionar contra el crimen. A esa acción planeada de procedimientos preventivos y represivos contra el crimen le es comúnmente atribuida la noción de política criminal. Pero, por ser al mismo tiempo “una forma de organización de la vida social basada en la atribución del poder que determina la repartición de los bienes, garantiza las instituciones en el sentido amplio (la familia, la escuela, la iglesia...) y propone los valores; y una acción, una estrategia, un movimiento para alcanzar determinada finalidad”², la política criminal, como cualquier política, es comandada por un discurso orientado que propone un conjunto de estrategias o procedimientos a través de los cuales el Estado y la sociedad organizan sus respuestas al problema de la criminalidad, lo que excluye una respuesta aislada, unilateral, de tendencia reactiva, en la cual predomine sólo el carácter represivo de la acción estatal. La diversidad de las respuestas del cuerpo social al fenómeno criminal engloba todo el comportamiento de rechazo de las normas, infracción o *déviance*, a pesar de la relatividad que existe en relación a la noción de marginalidad.

En lo que atañe a nuestro tema de discusión, podemos decir que uno de los más importantes procedimientos de respuesta del cuerpo social (Estado y Sociedad) al problema de la criminalidad es la sanción penal, que debe ser orientada por un conjunto de medidas aplicadas bajo la regencia del principio de la proporcionalidad, visando a establecer una relación ecuánime entre la propia pena y el agravio al bien jurídicamente tutelado.

² DELMAS-MARTY, Mireille. *Modelos y Movimientos de Política Criminal*. Río de Janeiro: Revan, 1992, p. 30.

1. La Política Criminal como Sistema Diferenciado del Control Social

La Política Criminal, por ser una disciplina autónoma, distinta de la Criminología y de la Sociología Criminal, implica una investigación sobre todo jurídica, pero que no se reduce únicamente a las prácticas del derecho penal. Ampliando el sentido originario de Feuerbach, en la busca de una definición operacional y actualizada del término, se podría decir que la política criminal abarca “el conjunto de los procedimientos por los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal”³, apareciendo, así, como “teoría y práctica” de las diferentes formas del control social. Con esto se afirma que el derecho penal, aun presente en las estrategias del control social, como estructura más rígida del núcleo de mayor tensión y visibilidad, no se traduce en el hecho de que sus prácticas sean las únicas en el campo de la política criminal donde ellas generalmente se encuentran enlazadas por otras prácticas de control social no penales, como, v.g., las sanciones administrativas, los procedimientos no represivos (prevención, reparación, mediación) y, a veces, medidas disciplinarias no estatales, formas represivas emanadas de ciertos tipos de regulación profesional.

Es obvio que esa autonomía en el plano de la investigación científica, que se fundamenta en una posición epistemológica bien orientada –teoría, objeto y método sistemáticamente organizados– no parece fruto del acaso, sino de la imbricación de tres factores: a) una cierta pérdida de especificidad del derecho penal; b) el desarrollo actual de otras formas estatales del control social, principalmente de carácter administrativo; c) la emergencia de un verdadero “derecho de los derechos humanos”.

En el primer caso, se tiene en el marco de la pérdida de especificidad del derecho penal, el surgimiento de la importancia de los procedimientos de prevención criminal (estrategias localizadas de control de los delitos primarios y de la reincidencia criminal), del apareamiento de la diversificación de las penas (aplicación creciente de los “substitutos a la prisión”), una cierta privatización del proceso penal (“refuerzo del papel de las víctimas, individuales y a veces colectivas, participación creciente del tejido asociativo en la organización de las penas, del mismo modo que medidas previas y postpenales o aun una verdadera ‘comercialización’ del control de la criminalidad”⁴), y, por fin, el surgimiento de la noción de superación de la responsabilidad criminal individual (aceptación de una

³ DELMAS-MARTY, Mireille. Op. cit. p. 24.

⁴ Apud ARNAUD, André-Jean (Dir.). *Diccionario Enciclopédico de Teoría y Sociología del Derecho*. Río de Janeiro: Renovar, 1999, p. 603.

responsabilidad objetiva fundada en la acción “de otra persona”, o de aquel que “toma las decisiones”, o sea, de las personas jurídicas).

En el segundo caso, el surgimiento de la importancia de la prevención criminal instaura el reconocimiento de que la respuesta aislada del Estado en la represión del delito es una concepción equivocada y no operacional, por el hecho de que el crimen es considerado un fenómeno complejo con alto grado de sofisticación técnica y metodológica. Así, nuevas formas estatales de control social deben ser buscadas y adoptadas con cierta urgencia. En este sentido, surgen en el campo del control social estatal los procedimientos administrativos (actuación creciente de autoridades administrativas independientes, como, *v.g.*, las comisiones parlamentarias de investigación), policiales (control permanente de la identidad de los delincuentes y de los extranjeros en suelo nacional), de los médico-sociales (control de aquellos que sufren enfermedad mental o perturbación de salud mental, como, *v.g.*, los enfermos mentales, los alcohólicos “peligrosos”, los toxicómanos, los portadores de enfermedades contagiosas, los menores infractores, los menores “en peligro”, etc.), además de prácticas sociales de control social emanadas de la sociedad civil que ejercen papel de carácter preventivo o represivo.

En el tercer caso, donde se avizora la emergencia de un verdadero “derecho de los derechos humanos”, se ve surgir la transnacionalización de las prácticas del control social basadas en reglas constitucionales y principios de derecho internacional, como, *v.g.*, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU, 1948, la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (CESDH), 1950, el Pacto de la ONU sobre los Derechos Civiles y Políticos, 1966, la Convención Interamericana, 1969, la Carta Africana, 198; todas ellas con un cuadro jurídico enteramente nuevo e independiente de las categorías tradicionales insertadas en prácticas de control social. De este modo, la noción de “materia penal” sufre una revisión crítica por parte de la Corte Europea de los Derechos del Hombre y del Consejo Constitucional que exigen la implementación de nuevas prácticas de control social, así como el encuadramiento jurídico de ciertas sanciones administrativas o disciplinarias, además de limitar la extensión de aplicación de las sanciones penales.

La consecuencia inmediata de ese fenómeno en el curso de los últimos veinte años tiende a favorecer la implementación de principios y reglas positivadas, garantistas, que hacen del derecho de los derechos del hombre el fundamento central de toda la acción de la política criminal en un Estado Democrático. De este modo, lo que emerge como base de aceptabilidad en el ámbito de una respuesta adecuada a la cuestión de la

criminalidad es el principio “de que las prácticas de control social que restringen los derechos del hombre o las libertades fundamentales no deben ser admitidas, sino con el resguardo del respeto de un cierto número de reglas, de fondo (legalidad, igualdad, proporcionalidad) y de procedimiento (procedimiento público, contradictorio, igualable, arbitraje por un tercero – tribunal en el sentido amplio– ‘imparcial’ e ‘independiente’.”⁵ Con todo, es interesante observar que las estrategias de control social no se restringen sólo a las sanciones penales y administrativas estatales, sino que provienen también de las redes “sociales” de origen privado ya que ahí el Estado ejerce una ingerencia en términos de responsabilidad pública.

Lo que se observa, por lo tanto, es una ampliación del campo de observación y acción de la política criminal con consecuencia inmediata en la mudanza del objeto, lo que implica necesariamente una nueva comprensión de método. En efecto, mientras la política criminal era gobernada por referencia exclusiva al derecho penal, el objeto tenía una singularidad jurídica fácilmente delimitada, pudiendo ser descrito a partir de componentes legales rígidamente jerarquizados que, “sincrónicamente”, remiten al derecho penal vigente en un país, en un cierto momento de su historia.

En contrapartida, la política criminal, en su nuevo abordaje, designa un campo abierto que no sólo amplía los límites rígidos del derecho penal como integra, a través de un abordaje “diacrónico”, los diversos movimientos jurídicos que actualizan el sistema penal (“despenalización”, “descriminalización”, “substitutos penales”, etc.).

2. Los Movimientos Sociojurídicos de Política Criminal

Describir los movimientos sociojurídicos es admitir la paradoja de un cierto modelo de política criminal que define su propio objeto a partir de un rechazo ideológicamente jerarquizado de los comportamientos de recusación de las normas, organizando sus respuestas de acuerdo con la intensidad de la presión ejercida por los grupos sociales dominantes.

Con frecuencia, la reacción de la sociedad y del Estado a la actividad criminal sigue siendo encarada –en muchos Estados periféricos⁶– como una entidad jurídica. Por ello, el crimen, como una acción del hombre en plena

⁵ Idem. Ibid.

⁶ El término Estado periférico es aquí tomado en la acepción de una sociedad políticamente organizada de tal forma que, a pesar de conceptualmente hacerse nominar como democracia constitucional, permanece vinculada a un rígido orden institucional confirmado por la organización estatal del poder, concentración en el monopolio de la soberanía, centralización, secularización y burocracia administrativa.

condición de comprender las consecuencias de su conducta desviante, es el testimonio de su responsabilidad personal, que debe ser tratada a la luz de una reserva exclusivamente legal.

Desde este punto de vista, el delito aparece como separado de la personalidad del infractor, convirtiéndose en un problema de naturaleza jurídica. Ese juridicismo excesivo originario de la Escuela Clásica de derecho penal, que redujo la política criminal a un doble dilema: “responsabilidad moral-culpabilidad” (dogmatismo teórico) y “punción-expiación-reincidencia” (ineptitud práctica), se opone a la nueva visión de política criminal que propone retirar el carácter judicial de las nociones fundamentales de “crimen” y de “criminal”, adoptando convenientemente no más el sentido de punición abstracta del hecho delictivo, sino una “respuesta adecuada” a la delincuencia en la perspectiva concreta de un “problema” social.

En este sentido, la política criminal se abre a otras perspectivas y se convierte en un capítulo de la política social, realzando la interdependencia entre la criminalidad y los factores socioeconómicos cambiantes, además de integrar las medidas de represión, las medidas de prevención y formas complejas (medidas administrativas, medicosociales, servicios de educación vigilada, dirección departamental de la acción sanitaria y social, etc.) de respuesta reactiva al fenómeno criminal.

En el ámbito de esa revisión de objetivos de la política criminal se insertan los movimientos sociojurídicos de la “descriminalización”, “despenalización” y “diversificación”.

2.1. El Movimiento de Descriminalización

El movimiento de “descriminalización”, tematizado por el Comité del Consejo Europeo, es entendido como “los procesos por los cuales la competencia del sistema penal para aplicar sanciones como una reacción delante de ciertas formas de conducta es anulada respecto a esa conducta específica”.⁷ En efecto, esta postura de revisión del proceso de criminalización del sistema penal se apoya en el hecho de que ciertas conductas de ofensas menos graves a los bienes jurídicamente tutelados deben ser retiradas del ámbito del Derecho Penal o, por otro lado, descaracterizadas como ofensas penales y convertidas en infracciones administrativas, e incluso por la eliminación de la aplicación efectiva de la

⁷ Cf. CERVINI, Raúl. *Los Procesos de Descriminalización*. São Paulo: Editorial Revista dos Tribunais, 1995, p. 72.

sanción penal como medida de política preventiva al proceso de estigmatización social.

En regla, Cervini⁸ anticipa tres modalidades de manifestación de los procesos de descriminalización:

- a) “descriminalización *de jure*”, en nivel formal, que señala el reconocimiento legal y social de una total irrelevancia de la ofensa cometida por la conducta, como, *v.g.*, en el caso del adulterio, del aborto consentido, de la seducción y del comportamiento homosexual;
- b) “descriminalización substitutiva”, que remite a la adopción de “substitutos penales”; o sea, hay una transformación de la naturaleza del delito penal en infracciones fiscales o administrativas, en que la sanción –generalmente una multa– asume un carácter disciplinario;
- c) “descriminalización de hecho”, que propone la suspensión gradual de la aplicación de la sanción penal por un órgano competente, sin que logre, con todo, eliminar el carácter de ilícito penal de la conducta. Se trata aquí de los denominados delitos “sin víctima”, o sea, delitos menores contra la propiedad y las infracciones de tránsito.

De hecho, todos estos procedimientos discriminadores son cotejados a la luz de una política criminal que tiende a considerar la criminalización como un proceso evaluativo de carácter finalístico que debe llevar en consideración el contexto fragmentario del desarrollo social y económico en el nivel nacional e internacional.

2. 2. El movimiento de la Despenalización

La despenalización, a semejanza de lo que ocurre con la descriminalización, es también medida de política de prevención criminal. Pero la despenalización consiste en el proceso de reducir la pena de un delito sin discriminarlo, es decir, sin excluir del hecho el carácter de ilícito penal.

A ese respecto se pronuncia el Comité del Consejo Europeo: “este concepto incluye toda la gama de posibles formas de atenuación y alternativas penales: prisión de fin de semana, prestación de servicios de

⁸ Esta caracterización, indicada por Raúl Cervini, se basa en una visión de costo-beneficio, entendiendo el legislador que los costos sociales de la criminalización exceden mucho los beneficios obtenidos, considerando más apropiada una respuesta alternativa a ciertos comportamientos delictivos.

utilidad pública, multa reparadora, indemnización a la víctima, semidetención, sistemas de control de conductas en libertad, prisión domiciliaria, inhabilitación, disminución del salario y todas las medidas reeducativas de los sistemas penales.”⁹

En efecto, los procesos de despenalización ratifican una especie de docencia moral de la legislación, una vez que se evidencia en ese tipo de procedimiento alternativo la conveniencia de mantenerse la ilicitud de la conducta, graduándose sólo las condiciones de punibilidad. En este sentido, la despenalización parece ser un procedimiento alternativo de sanción penal que debe anteceder el proceso de descriminalización.

2.3. El Movimiento de la Diversificación

Diferentemente de los dos otros movimientos anteriores, la diversificación consiste en la suspensión de los procedimientos criminales, aunque el sistema de justicia penal mantenga formalmente su competencia. En el caso de aplicación de la diversificación, la solución del problema es remitida, en ciertas situaciones, ora a las propias partes directamente afectadas, ora a un organismo externo *ad hoc* desvinculado del sistema penal ordinario, que ejerce una función bastante mediadora. En el ámbito de los procesos de diversificación se vinculan las situaciones relacionadas a la reconciliación entre delincuentes y sus víctimas, conflictos ambientales, controversias de vecinos, familiares, laborales y de locación, víctimas de apaleamientos y violaciones, malos tratos a niños y menores, etc.

Ejemplos típicos de la adopción de ese instrumento alternativo de política criminal son los países nórdicos y Canadá, en que la fuerte descentralización de los procesos de diversificación permite poner a disposición de la comunidad unidades autónomas capaces de dar respuestas más adecuadas a los problemas del control social.

No obstante el consenso ampliamente mayoritario de los juristas sobre la conveniencia de una descriminalización progresiva, el ámbito de los procesos de descriminalización en cualquiera de sus modalidades se halla sistemáticamente perjudicado por muchas variables, entre las cuales se puede citar las más importantes: a) ausencia de criterios implícitos o explícitos para decidir en qué circunstancia se debe descriminalizar; b) imposibilidad de mensurar los efectos del proceso descriminalizador; c) influencia sobre la opinión pública de prejuicios irracionales y arrobos emocionales generados por los medios de comunicación de masa; d) conservadorismo y dogmatismo de los legisladores y de las autoridades

⁹ Apud CERVINI, Raúl. Op. cit., pp. 75-76.

judiciales; e) débil actuación de organismos privados en el sistema de prevención de delitos; f) dificultades presupuestario-financieras del poder público; g) temor de que la descriminalización pueda provocar acelerado aumento de los comportamientos descriminalizados; h) recelo de que la descriminalización provoque la pérdida del respeto al sistema penal; i) acentuado proceso de estigmatización social y económica; j) acentuado proceso de exclusión social y pauperización de poblaciones urbanas y rurales, etc. De modo que estos procesos alternativos de control social acaban por permanecer en los límites de una discusión teórica, sin que, con todo, se alcance un nivel concreto de aplicabilidad.

3. Adopción del Principio de la Proporcionalidad Criminal

Sin descuidar los procesos de descriminalización de ofensas menos graves, y que se presentan como estrategias reeducadoras de prevención, es preciso llamar la atención para una política criminal más efectiva de enfrentamiento al problema de las ofensas de naturaleza excesivamente graves que tienden a rebasar los límites de lo soportable del sistema social. Por ello, una de las estrategias, tal vez significativa de enfrentamiento del problema de la criminalidad en los países periféricos, es la adopción de una política criminal que pondere la relación objetiva entre la ofensa y el bien jurídicamente tutelado, visando a una efectiva proporcionalidad criminal. Se trata de tomar por referencia algunas directrices instrumentales o “pautas operativas”, de carácter intradogmático y extradogmático, que permitan adecuar la aplicación de la sanción a la naturaleza de la ofensa criminal.

En el ámbito de las “pautas operativas” intradogmáticas, el juez debe disponer de una legislación penal que, en principio, observe el grado de jerarquización de los bienes jurídicamente tutelados. Así, cuando se trate de ofensas que violen de manera cruel el derecho a la vida y la dignidad de la persona humana, la pena debe ser impuesta tomando por referencia el criterio de proporcionalidad criminal, el cual tiene por substrato el principio de la equidad.¹⁰ Del mismo modo debe ser hecho cuando se trate de ofensas menos graves, preponderando la utilización de los procesos discriminadores.

En lo que concierne a las “pautas operativas” extradogmáticas, que aprueban las condiciones, los procedimientos y las estrategias de política criminal, el juez igualmente debe disponer de un aparato legislativo que

¹⁰ En la visión contemporánea, y a nivel del proceso (evaluación de prueba, interpretación de norma), la práctica de la equidad - como estrategia de la efectividad racional - apunta para la reestructuración de una actividad judicial capaz de contextualizar las prácticas cotidianas de una realidad fragmentada y rearticular permanentemente nuevas formas de conciliación entre la aplicabilidad formal de la ley y la exigencia de una justicia efectivamente ciudadana.

informe sobre la posibilidad de su acción “discrecional” en lo que atañe a la interpretación y aplicación de la sanción penal alternativa o de “substitutos penales” que engloben respuestas efectivas del “cuerpo social” al problema de la criminalidad.

Dentro de esa propuesta –que refleja la directriz de una aplicación del Derecho Penal Mínimo– se revela productiva la distinción que Alessandro Barata¹¹ se propone hacer entre el “principio de proporcionalidad abstracta” y el “principio de proporcionalidad concreta o adecuación del costo social”. En relación con el primero, las directrices penales contemplarían las violaciones dirigidas a los derechos humanos fundamentales (vida y dignidad humana), debiendo su aplicación ser proporcional en relación al daño social causado por tal violación. En el caso del segundo principio, habría la exigencia de una “redefinición del concepto de culpabilidad, con la construcción de dos series de criterios para el establecimiento judicial: a) criterios para la evaluación del espacio de alternativas de conducta disponibles para el sujeto; b) criterios para la evaluación de los casos y no-exigibilidad social del comportamiento conforme a la ley (estado de necesidad y otros desobligantes). En ambos casos la orientación de la política de intervención penal mínima impone, en la construcción de los criterios, la obligación de considerar la desigual disponibilidad de alternativas de comportamiento.”¹²

Es obvio que en los países periféricos donde el grado de rechazo a las normas tiende a ser muy alto, la aplicación del “principio de la proporcionalidad” compensaría, en lo posible, los efectos perjudiciales de la pena sobre los individuos pobres criminalizados, en virtud de la enorme desigualdad entre clases sociales.

4. La Seguridad Pública como Estrategia de Control Criminal en la Directriz del Derecho Penal Mínimo

De modo general, la criminalidad moderna en los países periféricos se caracteriza por variables nítidamente identificables: urbanización acelerada, fragmentación de la identidad social de los individuos, alto índice de exclusión de los sistemas organizados de producción, fracaso de los controles sociales formales e informales, concentración de poder económico y político, segregación y marginalidad sociales, corrupción política y económica, utilización incorrecta del dominio tecnológico y estrategias globales de masificación del crimen organizado, etc.

¹¹ Apud CERVINI, Raúl. Op. cit., p. 108.

¹² Idem. Ibid., p. 109.

Delante de este cuadro paroxístico, el Poder Público reivindica una posición de interferencia que gravita en torno de la ideología conservadora de la criminología tradicional que, originaria del positivismo, considera el comportamiento de recusa a las normas como una “patología”, para la cual deben ser buscadas soluciones intimidantes, represivas y penales.

Por otro lado, parte de la sociedad civil organizada que se vincula a la reproducción de una ideología de izquierda –a nivel de reproducción de la ideología de la criminología radical– contesta el orden establecido y construye una relativa condescendencia con el comportamiento desviante, entronizando los derechos humanos y culpando a las políticas neoliberales por todos los flagelos sociales.

No es necesario mucho esfuerzo para identificar en nuestros discursos la vigencia de dos ideologías antagónicas en el enfrentamiento del fenómeno criminal. Ambas polarizan discursos ideológicos y actitudes sectarias que acaban por descartar los abordajes científicos y técnicos de la cuestión.

Así, desde el punto de vista del discurso ideológico del Estado, prevalece el entendimiento de que la seguridad pública debe ser orientada por estrategias de intervención cuyas “pautas operativas” toman por base lo siguiente: a) el problema del crimen se debe a la frágil autoridad represiva del Estado; b) el lugar de bandido es en la cárcel, por ello es preciso construir más cárceles y, sobre todo, prisiones de seguridad máxima; c) es preciso aumentar el efectivo policial y aparejar a la policía con tecnologías represivas; d) es preciso conceder mayor autonomía a la policía y aumentar su fuerza represiva; e) es preciso dismantelar las redes criminógenas de las chabolas, pues éstas son pobladas por personas que tienen una predisposición atávica al delito.

Por otro lado, desde el punto de vista de parte de la sociedad civil organizada, radicalizada por el discurso sectario de izquierda, el crimen es el resultado de la falencia del Estado y de la acción institucional del control social y que el delincuente es una víctima del proceso de exclusión económica y marginalización político-social. De ahí que el comportamiento “desviante” tenga su origen: a) en los “nichos” urbanos de pobreza y miseria; b) en la carencia de oportunidades de los marginalizados que sufren la violencia de los efectos de una política perversa dictada por el capitalismo salvaje; c) en el alto nivel de desigualdades sociales, que, por lo tanto, convierten el crimen en estrategia de supervivencia; d) en el hecho de que el delincuente es una víctima del *apartheid* social y que, por ello, es preciso humanizar las chabolas, “nichos” espaciales de gran propulsión criminógena.

El hecho es que una Política de Seguridad Pública adecuada, en medios y fines, para el control del fenómeno criminal, no debe tomar como

ideario de acción ni uno ni otro de esos puntos de vista. Pero, buscar estrategias adecuadas como respuestas racionales que tiendan a confinar a la criminalidad dentro de niveles por lo mínimo soportables por la sociedad como un todo. Concordamos con López-Rey¹³ cuando señala, para efecto de análisis del fenómeno criminal, cinco “factores condicionantes” de la expansión de la criminalidad: a) la complejidad creciente del desarrollo; b) el aumento de la corrupción y del tiempo de ocio; c) una mayor inseguridad tanto individual como colectiva, así como acentuadas protestas contra los sistemas socioeconómicos y políticos existentes, d) el crecimiento poblacional y su distribución por sexo y edad; e) la ambivalencia de los efectos generados por la ciencia y la tecnología.

Aun considerando la influencia de esos “factores condicionantes” en la expansión del fenómeno criminal, un programa racional de control de la criminalidad y de la violencia como acción de una Política de Seguridad Pública no puede ser llevado a cabo sin que el Poder Público adopte como premisas: a) “la diferencia de la coyuntura actual en relación a la de décadas anteriores; b) la dificultad de conciliación de las demandas por más respeto a los derechos humanos con las demandas por más represión policial; c) la inutilidad, hoy, a efectos de contención de la criminalidad, de la distinción entre personas “peligrosas” y “no-peligrosas”; d) la necesidad, a corto plazo, de reformulación del sistema criminal (incluida la legislación) para que el mismo no deje fuera de su alcance a los criminales de las clases más favorecidas y de las élites; e) el perjuicio causado al buen entendimiento de la cuestión por las rotulaciones ideológicas y por el aprovechamiento político-electoral del tema; f) lo inevitable de la ampliación, de hecho, de los derechos civiles a los contingentes poblacionales periféricos, resultante de la ampliación, de derecho, promovida por la nueva Constitución, lo que va a implicar –a corto plazo– la adaptación de las formas de relación del Poder Público con esas poblaciones al nuevo orden constitucional”¹⁴, además de la adopción de otras medidas más útiles y eficaces en el campo de la prevención general, integradas al conjunto de respuestas del “cuerpo social”.

Es obvio que una aplicación de justicia criminal en esos términos debe tener como pauta de indagación preliminar los siguientes aspectos: ¿Por qué la práctica de seguridad pública hoy adoptada en Brasil es incompatible con el mínimo de garantía de derechos de los ciudadanos?

¹³ LÓPEZ-REY, Manuel y Arrojo. *La Criminalidad: Un Estudio Analítico*. Madrid, Tecnos, 1976. En lo que concierne a los “factores condicionantes” el autor conceptúa el crimen como un fenómeno sociopolítico, cuyo enfrentamiento exige tanto un planeamiento de política criminal como del sistema penal.

¹⁴ SILVA, Jorge da. *Control de la Criminalidad y Seguridad Pública*. Río de Janeiro, Forense, 1999, pp. 18-19.

¿Cuáles son los motivos por los cuales los derechos declarados no son efectivamente garantizados por la legislación ordinaria y los tribunales? ¿Cuáles las garantías reales contra la prisión ilegal, la violencia, la tortura moral y física y la humillación impuestas al ciudadano por una práctica inadecuada de actuación de la policía? ¿Por qué el derecho de defensa permanece todavía destituido de una igualdad de condición en relación con el acusador, sea éste un particular o el propio Estado? ¿Por qué las prácticas inquisitoriales siguen todavía siendo aplicadas en los procedimientos de investigación criminal? ¿Cuál la garantía contra los procedimientos policiales de inviolabilidad del domicilio, de la privacidad y de la intimidad? ¿Por qué la demora en la investigación y punición –cuando a veces ocurre– de los violadores de esos derechos consagrados en el texto constitucional?

Aquí es de fundamental importancia aseverar que la gestión de una política criminal realmente adecuada debería tomar como parámetro inicial la propia Constitución Federal y a partir de ella organizar todo el sistema criminal, o sea, el conjunto de los subsistemas de control social: el Juzgado Criminal, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, el Abogado Criminal, el subsistema carcelario, la policía y la propia legislación penal.

En el caso específico de la seguridad pública, es forzoso reconocer en Brasil la hipertrofia de procedimientos policiales incompatibles con el texto constitucional. En la gran mayoría de los Estados, la práctica policial está subordinada a una ideología que consiste en considerar al ciudadano como un criminal en potencia. Esta ideología perniciosa se manifiesta en los contactos de la policía con la población y, sobre todo, en el procedimiento penal de la llamada Investigación Policial, donde la autonomía del ejercicio de la función de autoridad consiste en una práctica inquisitorial que hiere casi siempre preceptos constitucionales de garantía de derechos. Como en esta fase de procedimiento penal no hay todavía acusación, no cabe la intervención de la defensa, quedando por cuenta de la autoridad policial el total control sobre la obtención de la verdad de los hechos. Y ahí surge la indagación: si la autoridad policial es considerada “persona que no es sospechosa” por la propia legislación penal (artículo 107 del CPP), ¿qué se puede esperar que ocurra en el ámbito de una comisaría de policía?

Por otro lado, el Código de Proceso Penal sigue consagrando el procedimiento inquisitorial de la investigación policial, en el interés del Poder Público, con el registro de que la figura del *indiciamiento* no es todavía acusación desde el punto de vista del debido proceso legal, contrariando fuertemente mandamientos expresos y directos de la Constitución Federal vigente.

Es importante señalar que en los países desarrollados, donde predomina una expresiva tradición democrática, el principio de la

“presunción de inocencia” es consagrado como derecho fundamental y mediante el cual la prisión sólo puede ser efectuada si la policía tuviere *a priori* un conjunto probatorio (pruebas material, testimonial y/o circunstancial) que pueda informar a la Justicia sobre la calificación del delito y su autor. En caso, v.g., de decidir por la prisión, el agente policial se obliga a informar al recluso que el mismo no es obligado a pronunciarse, y que todo que diga podrá contra él ser usado; y, todavía, que el mismo tiene derecho a un abogado. La no observancia de ese procedimiento hiere tangiblemente derechos legales fundamentales.

En Brasil, a despecho de la consagración del principio de la “presunción de inocencia” en el texto constitucional, la “policía sigue prendiendo sospechosos para intentar obtener las pruebas después; fuerza al preso a hablar, aun contra su voluntad (la confesión, no raro, es 'arrancada' con la utilización de métodos extraños, arbitrariamente); indicia ciudadanos (el comisario juega el papel del fiscal y, como en el caso americano, también del *Gran Jurado*); subordina a sí la actuación del abogado (aquí la negación del contradictorio está respaldada por la propia ley procesal).”¹⁵ De modo que el autoritarismo de la legislación procesal penal acaba por estimular la prerrogativa del abuso de la autoridad policial, como un desvío de la autonomía que le es conferida por ley. Es justamente en virtud del ejercicio de poderes que no pertenecen intrínsecamente a la función policial que ocurre la atrofia y los desvíos de la policía brasileña. Por ello, se debe editar un nuevo Código de Proceso Penal que incorpore las garantías del artículo 5º de la Constitución vigente y retire de la policía las funciones judiciales en el interés del fortalecimiento del Poder Judicial.

En síntesis, es preciso reorganizar el sistema penal de modo que la legislación penal, el subsistema penitenciario, las prácticas de los tribunales y el subsistema policial se integren al contexto de la Constitución Federal, para que una Política de Seguridad Pública pueda adecuadamente efectuar estrategias racionales de control de la criminalidad.

Mantenida la opción por la democracia y la vigencia de un Estado de Derecho, se torna inconciliable la idea de una democracia de derechos fragmentados: unos son más ciudadanos que otros.

Esta afirmación renueva la polémica de los derechos humanos y fundamentales que deben vigorar en un orden de Derecho Penal Mínimo. Aquí, es preciso vencer el dilema institucional de la dificultad de conciliar el principio jurídico formal de la “igualdad ante la ley” con “desigualdad ante la realidad”. El individuo en pleno gozo del *status civitatis* –comúnmente llamado de ciudadanía– es aquel que la Constitución reconoce como

¹⁵ Idem. Ibid., p. 34.

portador de derechos y garantías fundamentales: derechos del ejercicio de la libertad individual, derechos civiles y políticos y derechos sociales. El ciudadano preso y condenado en virtud de conducta delictuosa es aquel temporalmente despojado del derecho de ejercicio de la libertad individual, teniendo los derechos civiles y políticos y derechos sociales limitados y no tendrá en hipótesis alguna –sea forajido o todavía suelto y no preso por reincidencia criminal– derecho a pleno gozo del *status civitatis*. Ésta es la regla que debe prevalecer como tratamiento criminal adecuado en una sociedad democrática.

Referencias Bibliográficas

- Apud ARNAUD, André-Jean (Dir.). *Diccionario Enciclopédico de Teoría y Sociología del Derecho*. Río de Janeiro, Renovar, 1999.
- Cf. CERVINI, Raúl. *Los Procesos de Descriminalización*. São Paulo, Editorial Revista dos Tribunais, 1995.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Modelos y Movimientos de Política Criminal*. Río de Janeiro, Revan, 1992.
- DURKHEIM, Émile. *Les Règles de la Méthode Sociologique*. Paris, PUF, 1977.
- LÓPEZ-REY, Manuel y Arrojo. *La Criminalidad: Un Estudio Analítico*. Madrid, Tecnos, 1976.
- SILVA, Jorge da. *Control de la Criminalidad y Seguridad Pública*. Río de Janeiro, Forense, 1999.

EL JUEGO AVIESO DE LA EDAD DE LA IMPUTABILIDAD PENAL Y LOS JÓVENES

Elías Neuman

1. Discriminaciones Ideológicas y Esgrimas Semánticas

Hasta hace pocos años se hablaba –en España todavía es posible oírlo– de “delincuencia infanto-juvenil”. Fieles, y cabe inducir que inconscientes portavoces de la discriminación, no fue fácil hacer advertir que ligar delincuencia a menores implica un sello, un tatuaje indeleble para toda la vida, pues la culpa penal no se termina de pagar nunca. Son consecuencias que asume la selectividad penal que se ejerce sobre los chicos de abajo, los negritos, que pueblan los estrados judiciales y terminarán, tras un *cursus* previsible, alojados en comisarías o en los llamados reformatorios durante años, o les espera el “chaleco químico” en alguna institución total. Ello es moneda corriente en la mayor parte de los países latinoamericanos.

Algo similar ocurre con los vocablos “minoridad” y “menores” que constituyen una forma larvada o manifiesta, según se vea, de señalamiento y estigma. Decir “menores” es ubicarnos, de modo instantáneo, frente a chicos con problemas, en conflicto social. Una subespecie que, con la sola mención, se detecta y define. Hace unos años leí en la portada de un diario brasileño: “Um menor roubou uma criança” (un menor le robó a un niño...). En una cárcel de menores venezolana, en diciembre del 1999, escuché azorado como un empleado anteponía “menor” al nombre del recluso que llamaba nuestra presencia.

Los incluidos son los niños, los adolescentes, los jóvenes. Los excluidos son los menores. Las diferencias de oportunidad que se establecen hacia el interior del universo “infancia” las grafica esa dolorosa ecuación. Las religiones, tomadas como elementos informales del control social, dirán que el reino se gana o literalmente está en el cielo pero en la tierra, para los incluidos cobertura y prestación social de todo tipo emergentes de políticas sociales básicas en lo habitacional, alimentario, educación, recreación,

protección de la salud. Para los marginados y excluidos sociales, los “menores” en fin, que nada hicieron para merecerlo, nada.

La brecha es enorme y cabría recordar (y en lo posible sentir) que el hambre es siempre hambre y no estado de subnutrición como indican algunos organismos institucionales y ciertas monografías prescindibles. Para los menores una deliberada política de la no política que deriva en la punición a la pobreza sin tapujos que es a lo que nos ha lanzado el neoliberalismo. Se profundiza la crisis (o el caos) y aumenta de una manera notable el número de esos “menores”, lo que produce como desgraciada consecuencia una señalada disminución en el número de niños y adolescentes.¹

En tiempos en que se abre paso el intento de suprimir del campo jurídico ciertas denominaciones que se refieren al humano de modo abstracto como “sujeto de derecho” o aún “ente jurídico”, para ubicarlo en y ante la ley como “persona humana” (lo que incluye sus circunstancias), seguir con la palabreja “menores” resultará funcional al sistema, pero está lejos del sentido de la Convención de los Derechos del Niño, según lo hemos adoptado formando parte de la Constitución Nacional (artículo 75, fracción. 22).

De allí se infiere que seguir hablando, en los días que corren, de la Ley de “Patronato de Menores” sólo puede tener una significación melancólica en mentes muy tradicionales. En épocas en que se esgrime a los Derechos Humanos como doctrina social y política de nuestras incipientes democracias y se recoge la idea de que ellos deben ser patrimonio inconcuso de los seres humanos, aún y con mayor razón de aquéllos socialmente devaluados, “Patronato” deja sentir un tufillo a fenecidas políticas de beneficencia pertenecientes a otras épocas.

Jurídicamente Ley de Patronato evoca el patronazgo ejercido sobre cientos de miles de niños y la disposición sin cortapisa por parte de jueces capaces de internarlos en lóbregas y espectrales instituciones que sólo han servido para ahondar sus resentimientos sociales y con ello su discordia y agresividad. La historia del Patronato principia definiendo a quienes para luego institucionalizarlos. Y cuando el juez decide disponer del menor así sea inocente o víctima y de hecho lo institucionaliza, habrá que recordar que queda alojado en esos reformatorios que son deformatorios, incluyendo el alojamiento en comisarías. En los últimos años he visitado esas instituciones

¹ Una investigación de campo efectuada en Río de Janeiro y San Pablo, en marzo del 2002, ha permitido constatar que los chicos de chabola, no mayores de 18 años, involucrados en problemas delictivos y bajo la amenaza de las balas policiales, dicen tener una expectativa de vida que no sobrepasa a los 25 años de edad.

a lo largo y ancho del país y debo expresar con dedos de fuego y sin ambages que ¡tenemos los delincuentes que nos merecemos...!

Hablar de niños, jóvenes, adolescentes, chicos, resultan palabras claras que evocan el hecho de que esos niños, adolescentes, jóvenes, no crearon el mundo, sino que lo encontraron hecho y, al parecer, no muy bien... Tal vez ello permita en el futuro una nueva cosmovisión sobre la justicia y los niños que hoy resultan victimizados desde la denominación que se les impone hasta la aplicación de la ley. Alberto Morlachetti, lo explica de manera tan diáfana como dolorosa: “Para los niños más pobres la enseñanza devino en reeducación o corrección: podríamos decir que la educación tomó formas perversas a partir de la cristalización de una mirada diferencial de los niños de acuerdo a su origen social. Su pertenencia a determinado estrato social determinaba si el niño tenía escuela o reformatorio.

Los lugares de Internación (Institutos) se diferencian como lugar social para la niñez “desamparada” o “descarriada” en el mismo plano que las cárceles y los manicomios como ubicación del adulto desviado. Poco a poco, los objetivos explícitos de aquellas instituciones creadas para la protección de los niños desamparados o transgresores se transformaron básicamente en mecanismos mediante los cuales la sociedad se protegía de sus niños y jóvenes hambrientos, no reconociendo en ellos el producto de sus propias contradicciones.

Así fueron a la cárcel no sólo los delincuentes, sino los que pensaban distinto, tanto como el orfanato se erigió en destino de los niños sin familia. Con eso ser malo o ser huérfano se tornaron equivalentes y asimilables. Fuentes de peligro. El Patronato de la Infancia manifestaba en 1899: “El niño cubierto por la impunidad se lanza, penetra más y más en su vida delictuosa, y si ayer era vago, mañana será un malhechor.”²

2. Un Sistema Perverso. Aspectos de la Ley Vigente

La ley en vigencia establece que un joven es inimputable hasta los 16 años y que, por debajo de esa edad no puede, en modo alguno, ser sometido a juicio penal. Empero, la misma ley le otorga la facultad al juez para tomar las “medidas que crea convenientes” con respecto a él y disponer de su vida por el tiempo que le parezca, teniendo como único límite la mayoría de edad.

Esta regulación no se refiere solo al joven infractor que cometió un delito previsto en la ley penal. Se aplica a cualquier chico que comparezca ante la justicia, y queda al “buen criterio” del juzgador. La ley lo expresa de

² En “Noticias de Niñez y Juventud”, Ed. 4/4/02, p. 3. albmor@pelotadetrapo.org.ar

modo directo: si el niño estuviera “abandonado”, o en “peligro material o moral”, o si hubiera sido víctima de un delito y aún cuando fuese considerado inocente del delito por el que se lo acusó y fuese absuelto, podría ser pasible de la aplicación de las llamadas “medidas tutelares”, entre ellas, la internación, siempre que el juez lo considere conveniente.

No es fácil definir, llenar de contenidos jurídicos y, sobre todo, sociales a los términos empleados: “abandono”, “peligro material o moral”, que no poseen ni naturaleza jurídica ni una sustancia o connotación especial, aunque se emparentan con una suerte de futurología jurídica. Lo cierto es que dependen del sistema de valores que tenga internalizados aquel a quien le corresponda interpretar los textos legales. Esa interpretación y valoración adquiere cierta lasitud y liviandad por el hecho de que los chicos que llegan a juzgamiento son todos muy parecidos –no se trata, por cierto, de una valoración lombrosiana–, en cuanto a su proveniencia y sus carencias, y que van desde lo afectivo, a la falta de techo y pan dignos, coberturas sanitarias, educacionales, recreacionales, trabajo útil productivo y asalariado. Además suelen provenir de hogares disociados y cuando no eyectores. Se crea entonces una suerte de doctrina judicial o formulación jurisprudencial con bases, muchas veces, en la proyección de ideas fuerza de los jueces para decidir. Y allí está también el inmenso volumen de causas, siempre alarmante que, ayuda a esa decisión y que implica en los hechos “sacarse de encima...” En concreto: el niño aparece como un objeto de derecho bajo el poder y el arbitrio de disponer de su persona que detenta el juez de menores. Esto es así.

No se requiere invocar al formidable mundo surrealista. Sólo imaginar el estrépito social y jurídico para el caso de sancionarse una ley según la cual: toda persona que se encuentre en “peligro material o moral”, aún cuando fuera víctima de un delito o hubiera sido absuelta por la imputación de un delito, podría ser sometida a una medida de internación. Sin duda se intentaría impugnar de inmediato las extensas facultades del juez junto a la inconstitucionalidad de tal medida y, en definitiva, para evitar el estrépito forense, reclamaríamos por la derogación de tal ley. Sin embargo, aunque no se menciona habitualmente, habrá que decirlo a pulmón lleno: ¡este sistema subsiste y legalmente está vigente para los niños y adolescentes en nuestro país desde el año 1919, sin que juez alguno se decida a impugnarlo!

3. La “Ley Agote” aún en Acción...

Claro está que el juez se cobija en el alero de la Ley. Y en tal sentido cabrá decir que nos rige una Ley, 10.903 más que octogenaria conocida

como Ley Agote o de Patronato de Menores del año 1919. Se han sancionado otras leyes referidas a la “minoridad” como la 22.278 y la 22.803 que han continuado con el sentido ideológico y social de la Ley Agote a la que no han derogado y, por ende, continúa siendo invocada en y por múltiples dictámenes y resoluciones judiciales.

La Ley Agote entendía en su articulado y ello vale como ejemplo, que chico en “peligro material o moral” era aquel que vendía diarios y revistas en la calle o hijo de padres alcohólicos. Y el juez podría intervenir “en su resguardo” decidiendo su disposición para “protegerlo”, y entonces, remitirlo, como de hecho ocurrió, a la isla Martín García, a estancias, a orfanatos, asilos y reformatorios o allí donde las damas de beneficencia de la época lo sugiriesen en “bien del menor”.

Agote, que era un eminente médico e investigador en homeopatía, pergenió una ley ideal para el capitalismo industrial en gran auge en su época. Al menor inadaptado había que, literalmente, sacarlo de circulación porque resultaba un riesgo potencial para la sociedad, teoría que emanaba de las ideas de la criminología positivista reinante sobre “peligrosidad sin delito” y “estado predelictual”. Por otra parte se sinonimizaba adaptación, socialización y/o readaptación social con el trabajo. Emerger del encierro con hábitos de trabajo para insertarse con utilidad en el mundo del capitalismo industrial como operario. Ser hombre de futuro, se decía (¿Qué podríamos argüir hoy dentro de un capitalismo financiero y de servicios con millones de desocupados, precisamente, porque no hay trabajo...?).

En síntesis, la anciana Ley como las que le sucedieron en el tiempo como un eco a la voz que se pronuncia, lo que protegía, lo que tutelaba mediante el plexo legal de su articulado, era a la sociedad. Hoy se ha variado tan solo el ropaje. Se habla de “menores en riesgo o en situación de riesgo” o en “situación irregular” ¿y qué es lo que ha cambiado con estos eufemismos en acción si la protección encubierta es la misma? El problema es el mismo. Se trata concretamente de defender la seguridad pública o ciudadana al socaire de la protección y resguardo del “menor” que constituye una tan remanida como falsa bandera y cabría concluir en el convencimiento de que la Ley Agote y aquellas que le sucedieron son una suerte de leyes de inteligencia que constituyen parte de control formal punitivo del Estado y que están pensadas selectivamente para el ejercicio de ese control dirigido a chicos que provienen de abajo, en tiempos que se creía a pie juntillas –aún se cree– que esas medidas disuaden e intimidan a otros chicos que guardarán entonces un mejor comportamiento...

La Convención de los Derechos del Niño deroga a estas leyes del pasado y, pese a su rango constitucional, lamentablemente recuerda en su recepción social, institucional y judicial a aquel mandato vasco: “¡se

obedece, pero no se cumple...”! En teoría, este instrumento aprobado por Naciones Unidas cambia el enfoque del tema de la infancia hacia el nuevo paradigma del “niño como sujeto de derechos”, según se verá más adelante, lo que implica la implementación o, si se quiere, la restauración de todas las garantías personales y sociales según lo goza el resto de los ciudadanos que ampara la Constitución Nacional y las leyes que la adjetivan.

Tal vez el legislador ha conjurado un inmenso complejo de culpa con su sanción y es posible (aunque dudoso) que la falta de aplicación de la Convención lo haya restaurado en su espíritu.

4. Las Medidas “Tutelares” y la Trastienda Judicial

Las normas legales más conocidas: Convención Internacional de Derechos de Menores, nuestras leyes, incluida la Convención Internacional por los Derechos del Niño e incluso el Código Penal, fijan la mayoría penal en los 18 años. A partir de ese momento cobra plena vigencia la aplicación de la ley penal.

Es absolutamente inimputable el menor de 16 años; pero en el interregno que supone los 16 y los 18 años el joven es imputable en forma relativa, excluyéndose cierto tipo de delitos; si se lo encuentra penalmente responsable es procesado, sometido a observación y tratamiento de medidas tutelares y, conforme a este resultado y a la impresión del juez, si considera que debe condenarlo lo hace, pudiendo reducir la sanción en la forma prevista para la tentativa; si lo considera innecesario lo absuelve (arts. 2, 3 y 4 de la ley 22.278 y 2 de la ley 22.803).

Cuando un chico, entre los 16 y 18 años de edad, es víctima o imputado, tanto en los juzgados de la ciudad de Buenos Aires como en casi todas las provincias, se conforma por escrito un “expediente de actuación”. La averiguación del hecho o de la culpabilidad ya no tendrá importancia, puesto que las medidas a tomar no dependerán del resultado de la causa.

Paralelamente, se abre otro expediente denominado “tutelar” que tramita ante una secretaría especial, en el cual se toman todas las medidas respecto de la investigación del suceso que lo involucra y, si es que resulta responsable penalmente, se decide la aplicación o no de la sanción. Ello es facultativo con respecto a otros menores que comparecen ante el juez.

La resolución que determina la apertura de este expediente se denomina de “disposición”. Y en el lenguaje tribunalicio corriente se señala que el menor se encuentra dispuesto por el juez cuando comienza la causa tutelar. En definitiva, el juzgador tiene a su disposición el manejo voluntario de alguien. Dispone de la persona del joven su arbitrio y voluntad, según

principios estratificados y calcáreos a los que obedecerá sin innovación posible.

Ese expediente tutelar no es contradictorio, es decir, no da lugar a la intervención letrada, formándose con los informes asistenciales, médicos, de trabajo social y, claro está, con las resoluciones que toma el juez hasta llegar a la resolución final. Una y otra vez cabe repetir que no hay defensa y puede tratarse, como de hecho ocurre, de la privación de la libertad.

Por lo general el juez no conoce al menor cuando resuelve la medida a aplicarle, tampoco conoce personalmente a la familia. Como en tantos casos en la llamada “justicia de menores” se resuelven expedientes y no parecen recaer sobre seres humanos. De más está señalarlo pero ese expediente resulta fundamental para el joven (y su familia si la tiene) pues en él se decide su suerte, más allá del resultado de la causa penal, o aún aunque ésta no exista por haber sido absuelto o se trata de la víctima del delito.

La disposición judicial se ha confundido, de manera aviesa, con la “protección del menor”, cuando en verdad se trata de su estigmatización. Resulta clara la imposición legal de la privación de derechos y garantías para el niño. Son penosísimas circunstancias que se especifican con un ejemplo tan común como abrumador: el joven víctima de delitos o absuelto va, por disposición judicial ¡al mismo establecimiento en que son alojados, entre otros, chicos que han tenido graves disensos de todo tipo con la ley penal! La dolorosa experiencia señala –los jueces lo saben, aunque ha pasado a ser una vieja tradición–, que esos chicos así institucionalizados en un instituto o en una comisaría, lo primero que preguntan al juez, si es que tienen oportunidad de llegar al él, es: “¿cuándo me va a dar la libertad?”, que es lo mismo que preguntan los que sufren el encierro por alguna conducta antisocial.

Será difícil explicarles (y explicarnos) que esos chicos se sienten sometidos a una pena, indeterminada en el tiempo y que se cumple, día a día, sin haber cometido ningún delito, pues en la mayoría de los casos son involucrados y nunca se determinó si resultó culpable o inocente.

El juez sin limitación ni cortapisa puede sacar al niño de su grupo familiar y entregar a una familia sustituta o internarlo. Es el dueño de la vida del chico, más allá de la voluntad de los padres y, aún, en contra de ésta. Y cabe insistir para asir definitivamente uno de los momentos más crueles de aplicación de la ley que tales medidas no se aplican sólo al caso en que los padres abandonen al niño, sino que, aunque éste tenga familia, si el juez considera que está en peligro material o moral, aunque no haya cometido delito alguno, o aún cuando hubiera sido víctima de delito, puede ser sometido a cualquier clase de medida restrictiva de derechos.

5. La Expropiación del Problema

Las funciones de “disposición” de los padres sobre los hijos que durante siglos imperaron, mientras el control se ejercía en el ámbito privado, se transfieren a los jueces cuando el control pasa a ejercerse en el ámbito público, es decir, pasa de lo informal a lo formal. En una palabra, la ley faculta al juez a expropiar el problema. Cabe convenir que no se trata de que el juez sea arbitrario *per se*, pero es la propia ley la que lo autoriza a serlo, a tomar cualquier “medida tutelar” que le parezca conveniente cuando se presenta la situación concreta. Lo cierto es que resulta difícil imaginar, habrá que decirlo una y otra vez, mayor indefensión ante una circunstancia que puede implicar restricción o privación de derechos, a partir del máspreciado, la libertad.

Ante este panorama la discusión sobre la edad que se corresponde con la imputabilidad y su contrario o el estiramiento hacia abajo que se pretende, cabe advertir, con una alforja de palabras claras como las que aquí se intenta, que hay hechos que ocurren en la trastienda judicial, que no se suelen conocer y, por ende, mencionar, los que enfrentan al niño con la maquinaria judicial. Se está lejos de un proceso justo, pero esa realidad nos demuestra a diario que aún siendo inimputable no tiene derechos, ni quien ayude a ampararlos y tampoco los tienen sus padres.

Un niño inimputable y realmente ajeno a la aplicación de alguna figura penal, que está fuera del Código Penal, no puede tener y mucho menos se le puede imponer ninguna respuesta restrictiva de derechos, aunque se presuma que puede ser autor de un delito, víctima de éste el que pertenezca a una familia pobre. El niño no debería ser sometido a medida punitiva alguna, aunque se la llame “tutelar”. Pero todo está imaginado y concebido para que ocurra exactamente lo contrario.

Si el juez verifica que tiene algún problema de orden social, familiar, psicológico o educativo, debe dar intervención al organismo de la comunidad que tenga como área de incumbencia la problemática que presenta el niño, para intentar que dicho problema se solucione. Es que en la llamada “justicia de menores” se proponen de manera concreta soluciones a problemas que no son de carácter jurídico, como si el juez estuviese facultado –que no lo está– para programar políticas y planes sociales, educativos o de salud.

La definición de la situación jurídica del menor queda desdibujada, y se criminalizan los problemas sociales mientras se socializan los problemas penales, con lo cual se mezcla todo y, en verdad, no se le da solución a nada.

Hoy en día, con la política de la no política y la punición a la pobreza a que nos lanza el neoliberalismo económico y social, se profundiza

la crisis (o, mejor, el caos) y aumenta de una manera notable el número de “menores”, lo que produce como desgraciada consecuencia una disminución en el número de niños y adolescentes.

La inexistencia de recursos, sumados a una alarmante falta de voluntad o incuria política para revertir los procesos de marginación y exclusión, resultan sustituidos con la judicialización del problema, disponiendo en forma coactiva de aquellos casos más problemáticos dentro del grupo de exclusión.

Resulta casi obvio afirmar que la intervención estatal sólo puede suplir, selectiva y simbólicamente, las deficiencias estructurales de las políticas sociales básicas. Y da la impresión que una suerte de control social formal cae sobre aquellos que el propio sistema engendró. Cómo su retorno a valerse por sus medios en el mundo del capitalismo financiero resulta imposible, habrá que ejercer sobre ellos el control social. Además los excluidos, los marginados, los pobres y nuevos pobres, en fin, han sido devaluados entre otras cosas porque no consumen...

6. Selectividad Penal en y de la Maquinaria Judicial. “Menores en Riesgo” o en “Situación o Estado de Riesgo” o en “Situación Irregular”

Ante problemas homogéneos la respuesta es heterogénea, variando de acuerdo a la ubicación social del niño, ya que el sistema de justicia punitiva selecciona la clientela entre los sectores más humildes de la población, es decir, los chicos de abajo. Concretamente: si un niño de clase media o clase alta, en sentido económico, comete un hurto no va a terminar dispuesto por el juez de menores. En general no se lo denuncia, sino que se hablará con los padres para ver cómo se arregla el conflicto; a los padres tampoco se les ocurrirá acudir a un juez para exponer el problema, pero aún cuando se efectúa la denuncia, seguramente el niño va a ser entregado a sus progenitores, y no será dispuesto ni se tomará ninguna medida porque, de hecho, se considera que no está en “peligro material o moral”. Tiene *habitat* correcto, estudia y a nadie se le ocurriría investigar si existe violencia hogareña que, por algo, se denomina “silenciosa”.

Probablemente esa conducta que produjo el hurto terminará siendo analizada en el diván del psicoterapeuta, pues al niño se le efectuará un psicodiagnóstico y se encarará la mejor solución en su protección y ayuda. Se trata de una respuesta no desdeñable de frente a la solución del conflicto.

En cambio, si el chico pertenece al sector marginado por la pobreza crítica ante igual conducta disvaliosa y asocial va a caer en el sistema de

justicia, y seguramente va a ir a parar a un instituto de menores, con todas las consecuencias que ello implica.

Si el menor tiene entre 16 y 18 años y resulta imputable se lo suele someter al llamado debido proceso con todas las garantías que éste implica. Debe ser declarado culpable o inocente y, si no es culpable, no debería ser sometido a medida alguna. Pero en la realidad cotidiana el veredicto de culpabilidad o inocencia no interesa, pues lo mismo el juez puede imponer medidas hasta la mayoría de edad, sin duración determinada.

Según se observa, el esquema es siempre el mismo. Tanto en la ley 10.903, como en la ley 22.278 y en la ley 22.803, el niño en “situación de riesgo”, en “situación irregular” está en abandono material y moral, lo que deviene en socialmente “peligroso”, y a raíz de ello se procede contra él.

La doctrina de los menores “en riesgo” o “en situación de riesgo” o en “situación irregular” nada tiene de jurídica, pero da pábulo a que los jueces puedan, con su respaldo, decretar cualquier tipo de disposición de la persona del niño sea que haya tenido disensos con la justicia, atravesese dificultades o sea víctima de abusos o maltratos, no viva en lugar estable, es decir, hechos constatables pero no atribuibles a su voluntad.

Estas doctrinas vienen a proponer en el terreno penal y con la competencia excluyente y voluntad del juez, una profunda división hacia el interior de la infancia como categoría, que analicé más arriba, entre niños y “menores”. Desde un punto de vista social o sociológico, la judicialización de los problemas vinculados a la infancia ofrece la clara tendencia a decretar patologías en situaciones de origen estructural.

Se genera con características claras y visibles la arbitrariedad normativa que supone impunidad para el tratamiento de ciertos casos justiciables que se traduce en la posibilidad de declarar jurídicamente irrelevantes los delitos graves cometidos por adolescentes pertenecientes a los sectores sociales medios y altos. Y, paralelamente, la punición a la pobreza ser derivada a internaciones en institutos, lo que constituye una verdadera privación de la libertad por motivos generados en ideas retribucionistas que no atienden al niño, sino al desconocimiento que se suele vincular a la carencia de recursos (e ideas).

La consecuente verbalización y la instauración del convencimiento en la hipótesis de la infancia como objeto de protección, con resultados exactamente opuestos, viene a negar en forma explícita y sistemática principios básicos y elementales del derecho. La Constitución Nacional enuncia de modo terminante que: “Todos los habitantes de la Nación Argentina gozan de los siguientes derechos...” Y, que se sepa, los niños son habitantes ¿por qué no son susceptibles de la aplicación y garantía emergente de esos derechos?

Decretado un menor en situación de riesgo o irregular con el aditamento de “material o moralmente abandonado”, no existe, en hipótesis, nadie, que potencialmente no pueda ser declarado en esa situación. De modo deliberado se confunde la protección de una categoría de sujetos socialmente débiles con la legitimación de formas de intervención sobre ellos. En una palabra, esa intervención coactiva se constituyó, y así subsiste con pasos firmes y severos, en la negación de los derechos que constitucionalmente corresponden a niños y adolescentes. Un “no derecho” a una “no infancia”.

No caben dudas que son los eufemismos, el lenguaje sobrentendido y, en definitiva, el desentenderse de las consecuencias reales de su aplicación, las bases de su supervivencia a pesar del fracaso de sus objetivos declarados. La miseria de los programas de resocialización, el tratamiento indiferenciado de menores supuestamente abandonados y supuestamente delincuentes y la gran cantidad de menores confinados en comisarías y, en ocasiones, en instituciones penitenciarias para adultos, constituyen sólo la punta del iceberg de un inmenso proceso de mistificación. A ello cabría agregar otra ferocísima paradoja: en nuestro país fundaciones y ONG han establecido hogares para niños y adolescentes. Algunos de concepción notable y reconocimiento internacional como “Pelota de Trapo” en Avellaneda en que el trato fincado en el amor ha reemplazado al tratamiento. Hogares que bien pudieran servir de ejemplo y referencia a políticas oficiales si éstas no fueran deliberadamente contrarias y vindicativas.

Es que si bien no se menciona con la claridad expositiva que el tema merece, pasan los años y enquistado, regresa y se entroniza un consenso preestablecido en el área gubernamental, de carácter regresivo que, por añadidura, resulta antijurídico e inconstitucional, pero que se sirve de las leyes y reglamentos en que se basan las doctrinas del menor en riesgo, situación de riesgo o situación irregular producto de un renuente y enquistado conservadurismo jurídico-corporativo, incapaz de receptor ideas innovadoras y que ha contribuido a que nada cambie.

Esta posición es producto de una extraña combinación de omnipotencia e ignorancia o, si se quiere, de ignorancia arrogante y se expresa, por ejemplo, en el raído y consecuente apotegma: el juez de menores debe actuar como “un buen padre de familia”. Curioso padre que omite las normas de la Convención de Derechos de los Niños que es tanto como decir a la propia Constitución Nacional. Sólo se ha conocido el caso de una jueza, la Dra. Marta Pascual, que en Lomas de Zamora, decidió, hace unos años, no enviar más a jóvenes a establecimientos como el Estrada, el Almafuerte, Aráoz Alfaro I e II o a comisarías y se decidió a aplicar el sistema de libertad asistida, amparándose en la Constitución Nacional y haciendo jurisprudencia. Promovida, tiempo después, a directora de la

minoridad en la provincia, debió pactar con el régimen establecido. Al menos, no se advirtió el nuevo rumbo que, aunque fuese empíricamente, había lanzado en su juzgado. Tal vez fuera promovida a ese puesto para neutralizar sus innovaciones...

Paradójicamente también en Lomas de Zamora una jueza de menores produjo en 1991 una explícita manifestación –verdadera sentencia que recayó sobre ella misma y su concepción de la problemática–, cuando calificó a los pobres de “deficientes sociales”, lo que, de hecho implicaba la necesidad de una mayor internación (Diario La Unión, 10-2-91).

Hoy la Convención de Derechos del Niño puede parangonarse con la violación enquistada y consecuente de otro mandato constitucional: “Las cárceles serán sanas y limpias no para castigo...” (artículo 18, parte final). Cabe eso sí una justificación muy argentina: ninguno de los países latinoamericanos ha dado pasos ciertos ni producido mayores adelantos para adecuar sus legislaciones al texto de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. La Argentina, sí.

Los “menores” fungen como una suerte de producto residual de la categoría infancia. Toda ley basada en la “doctrina” de la situación irregular posee la capacidad potencial y real de decidir concretamente cada uno de los movimientos de su vida cotidiana. Desde su entrada coactiva en los circuitos de la asistencia social, hasta la facilidad en las declaraciones judiciales del estado de abandono, paso previo a la destrucción de la propia identidad.

La Convención de Derechos del Niño constituye el primer instrumento jurídico efectivamente garantista en la historia de las legislaciones de menores; más aún, el contenido, alcance y espíritu de la Convención, ha provocado una reflexión en cada uno de los mundos que conforman la cuestión de la niñez. En el mundo jurídico, su mensaje es de una claridad poco común, ya que la Convención introduce implícitamente la obligatoriedad del respeto a todos los principios jurídicos básicos, totalmente ausentes en las leyes que se basaban en la “doctrina” de la situación de riesgo o irregular.

Con respecto a las políticas gubernamentales, la percepción seria y real del niño como sujeto de derechos, y la libertad de expresar libremente sus opiniones (artículo 12 y 13 de la Convención), obligan a un replanteo profundo del estrecho concepto de políticas gubernamentales; esto sumado al respeto y al interés superior del menor (artículo 3 de la Convención), obligan a las autoridades gubernamentales a repensar el concepto de esas políticas.

En lo que atañe a los organismos no gubernamentales, es preciso señalar que el carácter jurídico integral de la Convención pone en evidencia que la condición material de la niñez resulta directamente dependiente de su

condición jurídica y que la ley es demasiado importante para constituirse en preocupación y tarea de conjunto de toda la sociedad.

A estas alturas surge una verdad a tumba abierta: los “menores” no interesan al sistema. Aunque lo intentemos traducir a un lenguaje esquinado y verbalizar aquello de inexistencia de recursos o hablemos de la alarmante falta de voluntad o incuria política para revertir los procesos de marginación... o intentemos explicar como exceso el círculo kafkiano de la judicialización coactiva de aquellos casos problemáticos dentro del grupo de exclusión. Resulta casi obvio afirmar que la intervención estatal sólo puede suplir, selectiva y simbólicamente, las deficiencias estructurales de las políticas sociales básicas pero no puede soslayar la cruel circunstancia de que el control social formal recae aquí sobre aquellas personas que el propio sistema engendró. Cómo la exclusión social los ha dejado inermes, ¡cuidado con sus reacciones! ¡cuidado con el estallido social que exponga al retiro de capitales! Habrá que ejercer sobre ellos un control social estricto que evite, además, los desbordes que pueden producir las carencias para la supervivencia.

7. Los Viajes de la Cigüeña...

La cigüeña galopeaba el viento con su habitual vitalidad. Había salido como siempre al azar de lo que le deparase el destino, llevando bajo su ala una niña por nacer. Su olfato infalible la fue guiando hacia la hondonada de la villa. Y allí, en una casa de escaso material y mucho latón una mujer jadeaba anunciando la llegada de su sexto hijo. En su ayuda una anciana ex enfermera y dos vecinas la alentaban: ¡puje, puje, doña Felicia, puje nomás!

Con total decisión pensó en dejar allí a la beba pero su instinto y olfato la llevaron en raudo vuelo seis cuadras más allá. En la sala de maternidad del sanatorio una joven primeriza comenzaba también con sus jadeos. Se acercó con cautela y pudo ver el goteo y el monitor que marcaban la cuenta regresiva hacia el alumbramiento. El esposo, dispuesto a presenciar el parto, y la obstetra dispensándoles palabras de aliento, besos, caricias, mientras le informaban que el médico ya había partido hacia el sanatorio y estaba por llegar. Todo estaba dispuesto.

Entonces decidió dejar a la niña por nacer en la habitación pero, como una ráfaga, cruzó por su mente la imagen de aquella mujer jadeando en la maltrecha casa de la villa y voló hacia allí. La idea era entrar por la ventana y depositar, sin más, la preciada carga. Pero una vez más algo se interpuso. Un impulso incoercible y fugaz y volvió al sanatorio ya decidida. Y allí entregó esa vida nueva...

Colofón. Cabe preguntar: ¿qué hemos hecho para nacer en un sanatorio y no en una *villa miseria* separados por tan corta distancia? ¿Dónde y en qué reside nuestro mérito? ¿Qué nos lleva a señalar, atacar, estigmatizar, condenar aquello que uno no es? Nadie debería sentirse orgulloso (o exento) por algo que nada hizo por obtener. No hay mérito en ello.

Hay jueces, operadores del sistema de “minoridad”, autores, docentes, periodistas, que abordan el tema de los niños y jóvenes con cierta aversión nacida de los propios miedos en una postura protectora de la sociedad, de un irresistible desprecio que se trasunta, en párrafos abrumadores. Nadie que pretenda estudiar lo social debería basarse en ideas preconcebidas o abordar problemas que no ha clarificado a partir de sí mismo. Cuando se habla de chicos marginados socialmente o en estado de exclusión que no pueden acceder por sus propios medios al entramado social, da la impresión que no les asusta la anormalidad, la injusticia, les asusta lo que uno no es...

8. Una Falsa Disyuntiva: Bajar la Edad de la Imputabilidad

Las décadas de aplicación del control de “menores” para la protección de la seguridad pública que es tanto como decir la seguridad ciudadana, ligada a las ideas positivistas de peligrosidad, ha consustanciado a buena parte de la población en torno a la imperiosa necesidad de seguridad más orden, aún aplicando pena de muerte y justificando la extrajudicial que ocurre en las calles y en las cárceles, para tal conceptualización. Las leyes siempre resultarán indulgentes con los menores que son siempre “peligrosos” a punto que hay quien cruza la calle para no enfrentarlos o verlos de cerca.

También se ha enquistado la cultura asistencial que no requiere de diagnósticos previos y a la que basta la aportación de rostro para pontificar la segregación y el tratamiento. Es la adoptada mayoritariamente por los operadores del sistema quienes están adscriptos al poder y el sueldo que les produce y que lo han justificado apoyando la política “proteccionista”. Cualquier recorte de tal poder lo sienten persecutoriamente. Ellos son los prácticos y como la policía apostrofan de garantistas y teóricos a que no conjuguen sus verbos.

Pero la falacia se ahonda y densifica cuando ciertos políticos en funciones y comunicadores sociales pontifican bajar la edad de la inimputabilidad, con aquella vieja afirmación de que los niños y adolescentes que cometen delitos “entran por una puerta y salen por la otra”. Recurrente estereotipo policial que se ha hecho carne en la sociedad y que apunta contra la justicia en abstracto y algunos jueces en concreto. Nadie

parece recordar que una persona mayor de 18 años que está imputada de un delito, un hurto por ejemplo, goza de todos los derechos: una vez detenida es indagada y se la puede excarcelar si el hecho y las condiciones del justiciable lo hicieren posible. No va a permanecer privada de libertad. En cambio, si un niño menor de 16 años comete igual conducta ilícita, si bien no se lo somete a proceso por ser inimputable, puede ser “dispuesto” por el juez e internado por tiempo indeterminado hasta la mayoría de edad, es decir, los 21 años, lo cual, de hecho, implica encierro por varios años.

En ese orden de ideas debe anotarse la manipulación que se pretende del sistema penal que implica dar manos libres a la policía y a la justicia para una severidad vindicativa que afecta, de modo directo, al sentido republicano y democrático. Un ejemplo que merodea lo mediático y da pábulo a que personas no advertidas puedan manifestar los miedos y odios que les producen ciertos delitos, es el que señala como necesidad absoluta bajar la edad de la imputabilidad penal porque hay adolescentes de 11, 12 ó 14 años que cometen muy serios delitos y los jueces nada pueden hacer con ellos.

A esta postura de carácter explícito se adhiere un ex ministro de justicia de la provincia de Buenos Aires, Dr. Jorge Casanovas, quien ha hecho público su pensamiento en un artículo publicado en el diario “Clarín” del 2 de enero del 2001. Expresa, con referencia a la provincia que el 2000 sobre 1113 detenciones en enfrentamientos armados con la policía, 448 fueron menores de edad –casi el 40%– y que sobre 65.316 aprehensiones, 14.809 fueron menores de edad, lo que equivale a casi un 23%.

Plantea de modo expreso que no desea enviar a los chicos a “establecimientos carcelarios como una forma de quitarse un problema como muchos pretenden”, pero, de inmediato, se contradice: “He postulado que los jueces tengan la facultad de enviar a institutos adecuados para la reeducación de los menores –una asignatura pendiente del Estado– a los protagonistas de los casos más graves, que hayan comprendido la criminalidad de sus actos.” Esos argumentos, el hecho de que “la sociedad y la realidad así lo exigen” lo llevan a bajar la edad de la imputabilidad a los 14 años (e indica que el entonces Presidente de la Rúa opina de modo similar y que ha remitido un proyecto en similares términos a la Legislatura, con fecha 28 de noviembre del 2000).

En ambos casos, como en tantos otros, se supone antitéticos la inimputabilidad y la violencia que pueden desarrollar los jóvenes y se requiere una nueva violencia planificada por los controles del poder punitivo para ellos. Entretanto, para generar estos proyectos represivos, cabía investigar –no se expresa en el trabajo en análisis– cuál es el porcentaje de la población infantil que está en conflicto con la ley penal en el ámbito provincial.

No se menciona una sola palabra sobre el hecho de que los reformatorios para menores de la provincia son los peores del país y deben considerarse aberrantes, incluido el Centro de Causas Penales de La Plata con capacidad para 28 reclusos provisionales que ha llegado a triplicar el alojamiento de chicos. Pocilgas infectas donde se deposita a chicos sobre los que se ha ejercido, desde su nacimiento, la verticalidad de una violencia social sin límites. Casi todos los autores de los hechos que denuncia provienen de hogares carecientes y muchas veces disociados, que han padecido falta de amor, hambre y carencia de educación, han ganado la calle o han salido a trabajar desde muy pequeños para ayudar a su familia o a quienes lo han coaccionado para que lo haga. De eso no habla el ministro porque ello implicaría ir en buena medida a las causas, salvo que se entienda que están dotados del gen de la violencia innata.

Es que si se analizan las causas, o siquiera alguna de ellas, cualquier funcionario de gobierno debería hablar de que es lo que va a generar desde el poder para esos niños, en materia de alimentación adecuada, hogar, educación, esparcimiento, cuidado de la salud y trabajo útil.

Nada. Ni una palabra se recoge de las opiniones del ex ministro. El Estado aparece como ausente en todo eso y sólo vendrá a perseguirlos si cometen delitos, cual si la prevención estuviese abortada o se diera de bruces con la ley. Esa suele ser la postura del jurista de profesión que aprendió a abreviar en la ley y que cree que ésta, por sí y ante sí, puede modificar realidades sociales sin advertir que no es posible cortar dolores de cabeza decapitando.

Por otra parte, quien va a cometer un delito no repara en las leyes que a veces desconoce, sino en sus necesidades, y lo que más le preocupa es la pérdida de la libertad si es descubierto. La pérdida de la libertad más que la vida. Las razones de los chicos de abajo, son muy otras. Una acotada o pequeña investigación de campo, siempre recomendable, más que las simples palabras, nos pondría al tanto del sofisma ineludible entre ley y la realidad, para niños que nacen excluidos, marginados de la sociedad.

Con estos parámetros, al atacar los efectos y no las causas frente a este tipo de hechos antisociales, lo que se busca es desde un punto de vista político un férreo control social y más represión planificada contra los niños. Y, tal cual ocurre desde la ley Agote, lo que Casanovas está señalando, si de protección y resguardo se trata, es referente a la inseguridad social ¡pero no la de los chicos!

Ya lo he señalado antes pero no es exacto si se confronta la realidad, que la lenidad sea total con respecto a chicos de 14 años de edad. Es común que se les haga sentir el peso del Estado y sus controles punitivos y que queden detenidos, es decir, privados de su libertad, en calabozos policiales.

Y ¡son inimputables! Se los enfrenta con la maquinaria policial so capa de tutela asistencial.

A estos adolescentes, menores de 16 años, susceptibles de aplicación de medidas tutelares se los ponen en manos policiales desde hace ya muchos años. Y, si de problemas legales y morales se trata, el ex ministro debió explicar por qué en vez de la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, que es ley fundamental para el país, se sigue aplicando en la provincia de Buenos Aires –y así hasta hoy– la ley 10.067, sancionada durante la dictadura militar.³

En este tipo de conceptualización el chico aparece como un azote social para exacerbar miedos y los medios han conformado una alianza-necesidad con el represor. En realidad por su edad y los golpes y privaciones que ha recibido y aún recibe, tan sólo podría definírsele como vulnerable. Más que erradicarlos de la comunidad social y someterlos entre rejas a un tratamiento, lo que requieren, en el sentido trascendente del vocablo, es trato, buen trato.

Estas respuestas se entroncan con la llamada “mano dura”. Como quienes recogen el detritus por las calles, también, para la policía, hay una marginalidad extrema que lo es. Se trata de personas que sobran en las calles y el accionar represivo que se descarga contra ellas siempre ha resultado una involución a la caverna y sólo ha aparejado mayor violencia y muerte y la abrumadora inhumanidad de lo humano.⁴

El neoliberalismo explora en su tiempo. Sus estrategias no pueden dejar de advertir, frente a la estrechez de la pobreza y el desasosiego de la mayoría del pueblo, las necesidades mínimas insatisfechas y la credibilidad nula, la necesidad de adelantarse a las más que posibles reacciones futuras. Cierta tipo de delincuencia de la miserabilidad se asemeja a la protesta y la revolución privada en que vida o muerte se convierte en un simple juego natural de la violencia de abajo, cotidiana y *vis a la vis*. De ahí que las agencias de ideologización que colaboran con ministerios o son contratadas por éstos para la confesión de programas de apoyo logístico, preconizan la necesidad de anticiparse y de arbitrar nuevos tipos de control social drásticos, al extremo de crear vertederos humanos.

¿A quién puede importar la degradación y la muerte de “menores” sospechables de delitos? ¿A quién puede importar que en las cárceles los

³ Aunque la legislatura aprobó una ley para reemplazarla pero que fue literalmente vetada por la Suprema Corte de Justicia provincial que exige recortes.

⁴ Hay muchos ciudadanos que se dicen ilustrados y honorables, hombres comunes que tienden a creer que está bien que la policía sea fuerte, poseedora de un autoritarismo lindante con el despotismo y que se ocupe en descargar toda su fuerza contra esos vertederos humanos y sus representantes, los delincuentes. Son personas, muchísimas personas, que no parecen advertir que cuando la policía deja de respetar la ley (que representa desde su investidura), cualquier ciudadano es pasible del atropello.

delincuentes mueran a manos de sus guardianes, se maten entre ellos, o cualquier enfermedad curable se transforme en muerte? Ciertos políticos que han ubicado en sus agendas electorales, el problema de la seguridad con el fin de captar ese vacío de confusión propiciado por el miedo de los ciudadanos. Miedo real y agigantado por interesados medios de difusión. Catástrofes y pánicos sin soporte suelen obstruir las conciencias.

Entretanto el Estado neoliberal y la economía de mercado fue y es factor de agobio y desesperación de millones de hombres y mujeres. Aunque algunas voces interesadas o desconocedoras de la historia de la criminalidad, quieran negarlo, generaron delincuencia callejera y urbana de jóvenes y adultos. Frente a esta mayor violencia del sistema, el propio sistema, en vez de correr a los hechos avocándose a la mayor producción industrial, modernización tecnológica, creando formas atractivas de trabajo y redistribución de la riqueza con justicia social, y, en una palabra, intentando restaurar lo destruido, toma el rumbo de la guadaña. Prefiere combatir la delincuencia sin un acabado estudio de los problemas básicos y las razones de la inseguridad que el propio neoliberalismo engendró.

Es que se llegaría de modo invariable al hecho de que en la trastienda de cada delito callejero o urbano hay carencias y problemáticas institucionales insoslayables y de muy difícil corrección. Es preferible proseguir con las ideas lombrosianas y los determinismos antropológicos. Es que todo coadyuva para la creación del mito de la seguridad de las ciudades que erige a los represores en estadistas y reformula el viejo-nuevo Estado Penal. Y, al mismo tiempo, se formula una audaz pero necrófila fórmula de retroalimentación del sistema.

Las causas estructurales de la exclusión social y la inseguridad pública marchan a la par. Mientras no se ataquen las causas y motivos de aquella, ésta seguirá subsistiendo y generará o robustecerá una industria de superseguridad tan o más cara para el Estado que los bienes patrimoniales que se pretende custodiar. La doctrina de “mano dura” y de “tolerancia cero” forma parte de una política pensada y dirigida, no es una simple anécdota que se difundió en países europeos y dependientes. Se penaliza a los sectores de abajo, a los que alguna vez se denominó “pueblo” o masa popular. De modo deliberado y artero se oye hablar más de seguridad social que de volver los ojos a las bases productivas del país para el logro de su crecimiento económico. Los niños y los jóvenes quedan condenados a sucumbir una vez más.

En nuestro país, la “mano dura” y la “tolerancia cero” coexisten desde hace años aunque sin la carga ideológica y política actual. Los ejemplos más conmovedores los ejemplifica la acción policial que ha producido miles de muertes en enfrentamientos en que la policía salió a

matar pues sabía, mediante confidentes, que se produciría algún delito en sitio, hora y día determinado; en reformatorios de una crueldad sin par, para quebrar adolescentes y que sólo han servido para generar mayor resentimiento social en ellos y, en cárceles, que constituyen el purgatorio de los saldos... Además, están la tortura policial y los hechos inhumanos y degradantes que siguen cometándose, según los informes de Amnesty Internacional y de Human Rights Watch y, en nuestro país, el CELS, COREPI y algunas instituciones de derechos humanos.

Hablar de mano dura y tolerancia cero frente a tamaños desbordes del control social institucional sólo constituye un juego, una ficción de logaritmos políticos, y permite una connotación nada desdeñable: estos temas, que insisto, incluyen el estiramiento hacia debajo de la edad de imputabilidad del niño, reemplazan la ausencia del discurso y la acción sobre la desigualdad abrumadora que genera la sociedad globalizada y la economía de mercado. ¿Cuál es el plan económico y social de crecimiento que permita respuestas satisfactorias (techo, pan, trabajo útil y productivo, educación, esparcimiento, sanitarios y cuidado de la salud y la vida) para tantos millones de seres en la provincia de Buenos Aires o en cualquier otra región del país?

El represor se apropia de nuestra historia y la protege: de allí nuestra identificación consciente e inconsciente que como un sostén, lo legitima. Y nos hace cómplices o, acaso, encubridores, de sus felonías y el terrorismo que puede llegar a imponer. No nos importa la muerte de unos cuantos si son “muertes buenas”. Al contrario, las legitimamos aunque se trate de la extrema penalización al desahuciado.

Bibliografía

GARCÍA MENDEZ, Emilio; CARRANZA, Elías. *Infancia, Adolescencia y Control Social en América Latina*. Buenos Aires, De Palma, 1991.

MORLACHETTI, Alberto. *Noticias de Niñez y Juventud*. Buenos Aires, 4/4/02, albmor@pelotadetrapo.org.ar

NEUMAN, Elías. *Victimología. El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales*. Buenos Aires, Ed. Universidad, 3a. edición, ampliada, 2001.

NEUMAN, Elías. *Victimología y Control Social. Las Víctimas del Sistema Penal*. Buenos Aires, Ed. Universidad, 1994.

PLATT, Anthony. *Los Salvadores de la Infancia. La Invención de la Delincuencia*. México, Siglo XXI, 1977.

ASPECTOS ACTUALES DEL CRIMEN ORGANIZADO INTERNACIONAL

Elizabeth Sussekind

1. Un Gigante Despierto

La situación del crimen organizado en todo el mundo ha desesperado a aquellos que intentan evitarlo, enfrentarlo o lidiar con los daños que provoca. En cada encuentro o texto de especialistas se verifica la afirmación recurrente de que los diferentes sistemas de detección y control del crimen ya no logran efectos positivos y que los esfuerzos y gastos no son recompensados. El crimen organizado está cada vez más instalado, diversificado y nunca estuvo tan impune como en las últimas décadas.

Mucho más que pérdidas personales, miedo e inseguridad social, el crimen organizado es apuntado por varios autores (como Robinson, Fiorentini) como una amenaza al sistema democrático y como significativa influencia en la inestabilidad de varios países. Mencionan países como Colombia, Paraguay, Venezuela, Panamá, Congo, Sudán, Angola, Nigeria, Argelia, Surinam, Afganistán y Rusia, y afirman que varios otros siguen en el mismo camino. El propio Ministro del Interior de Rusia (in Carter:141) afirma que “la criminalidad se volvió importante factor de amenaza de mudanza en la dirección de la democracia en Rusia. En particular, el crimen organizado está minando la economía, la seguridad y la libertad del pueblo ruso.”

Guerras, revueltas, golpes de Estado, revoluciones e incluso movimientos sociales son mantenidos a través del crimen organizado, sobre todo el tráfico de drogas. ¿Qué recursos astronómicos habrán financiado guerras tales como la que fraccionó a Yugoslavia, o los diez años de resistencia del Afganistán?¹ ¿Qué fortunas están costeano la acción

¹ Aunque parcialmente armados por los Estados Unidos, guerrilleros de Afganistán transportaron drogas en la llamada Ruta Amarilla, garantizando recursos y provisión.

separatista de Chechenia, la lucha del IRA,² las guerrillas de Colombia, los incontables focos de combate en África, si no el crimen organizado, el contrabando de material radioactivo y, sobre todo, el tráfico internacional de armas y estupefacientes? El pago por el monopolio de tránsito de criminales en sus rutas, el narcodólar, el eurodólar.

Todos los Estados gastan importes altísimos con los respectivos sistemas de policías, prisional y terapéutico, así como con el Poder Judicial y el Ministerio Público. Además, la evasión de recursos del presupuesto nacional en razón de corrupción en escala asustadora se suma a esos gastos permanentes. El cómputo de los gastos con la seguridad pública debe respetar su complejidad y merecer atención de técnicos sofisticados y de políticos comprometidos con el enfrentamiento del problema. Véase la cuestión del tráfico y consumo de estupefacientes: ¿cómo evaluar el costo del aumento de determinados tipos de crimen en razón del consumo de drogas? ¿Cómo medir el aumento de corrupción inherente al tráfico de drogas? ¿La pérdida de vidas, el peso de la cuestión sobre las familias y el sistema público de salud? ¿Cuál el monto de recursos utilizados en la seguridad pública, sin el esperado retorno, que podría estar siendo empleado en otras áreas de la sociedad? Según datos del Ministerio de la Salud, US\$ 28 mil millones son gastados anualmente en razón de la pérdida de productividad y de muertes prematuras resultantes del abuso de drogas; ello significa casi el 8% del PIB brasileño.

La supuesta dicotomía entre algunos tipos de crímenes manifestados dentro y fuera de La fronteras contribuye para nublar el entendimiento de su interrelación con diversas actividades, incluso las legales, disfraza las actividades conjuntas de pandillas de diversos países y de sus perspectivas comunes. Contribuye, inclusive, para dificultar la percepción de la gravedad del problema, su extensión, el planeamiento de acciones para enfrentarlo, la visualización de las estrategias y de los agentes más indicados para actuar; impide el establecimiento de diagnósticos esmerados, el delineamiento de escenarios confiables y la preparación de adecuadas estrategias de trabajo.

La amenaza a la seguridad de tantos países por el crimen transnacional organizado llegó a tal punto que ha provocado la unión de agencias de inteligencia, juristas y políticos, entre otros, con el objeto de ampliar la evaluación del problema para otras áreas, unir esfuerzos y establecer intercambios. Ya se reconoce claramente que la represión al crimen ha sido aislada, doméstica, basada en datos locales y providencias fragilizadas por interferencias políticas, lo que torna inocua gran parte de sus resultados y eterniza la impunidad.

² Sobre el asunto vea más en Carter: 140.

Finalmente viene siendo divulgada la noción de que el crimen organizado, sus causas y efectos, son problemas de gran porte, que deben ser enfrentados en conjunto por diversos países, demandando estrategias supra Estado y llevando a todas las formas de cooperación internacional posibles. La propia ONU (1992:05) se puso al frente de ese movimiento y propuso debates, convenciones y acuerdos: “el crimen organizado puede tornarse poderoso lo suficiente para inhibir el desarrollo social y económico, amenazar la estabilidad de gobiernos, y reducir su capacidad de atender las legítimas aspiraciones de los ciudadanos.” Y ha recomendado insistentemente que los programas que vienen obteniendo éxito en algunas partes sean divulgados, analizados, adaptados y adoptados en otros países. La ONU ha tenido papel relevante al proponer acuerdos con sus países miembros y así uniformar los instrumentos de combate, la legislación, las formas de represión y de prevención al abuso y al tráfico de estupefacientes, lavado de sus lucros y otras formas análogas de delincuencia.

1.1. Orígenes del Crimen Organizado Empresarial

Causa extrañeza la constatación de que el crimen organizado internacional, empezando por el comercio de las drogas, fue originado por la famosa Mafia Siciliana, aquel grupo de italianos sin instrucción, que tuvo a Al Capone como su integrante más conocido fuera de los Estados Unidos, país en que el grupo actuó durante décadas. La diversificación del contrabando de bebidas alcohólicas para diversas áreas de la criminalidad hasta su forma actual es fruto de la tentativa de los procuradores norteamericanos de sanar el clima de corrupción y violencia, que reinaba en grandes ciudades, sobre todo en Nueva York, todavía en la década de 1930.

El primero, más poderoso y articulado jefe de Mafia a tornarse conocido fue Salvatore Luccania,³ llegado a Nueva York a los 12 años de edad, en 1910, y que montó toda la Mafia italiana en EEUU y Canadá. Fue él quien, por primera vez, tuvo la noción de que el crimen organizado debería ser administrado como una gran empresa, con planeamiento, concesiones, divisiones de territorio y de tareas, filiales, jefes sustitutos, corrupción dentro de las instancias del Estado, movilidad y diversificación.⁴ Otros negocios ilegales fueron estructurados para dar soporte a las actividades de contrabando de drogas, que siguieron al contrabando de

³ También conocido como Charles Luciano y Lucky Luciano.

⁴ Los primeros tiempos de la Mafia italiana han merecido detallados relatos de estudiosos, policías y mafiosos que escribieron biografías en carácter de presos o forajidos. Sobre el asunto véase Anderson, Betancourt, Fox, Lacey, Chiesa, Blumenthal.

bebidas, cuando éste dejó de ser prohibido en los Estados Unidos, reduciendo drásticamente los lucros del contrabando.

A partir de los años 40, Luccania llevó su versión corporativa y ágil de organización para la propia Italia y, en seguida, a varios países de Europa, Caribe, México, y no paró más. Después de su muerte, en 1963, sus “herederos” dieron seguimiento al trabajo y continuaron desarrollando nuevas redes y muchas otras rutas. Pasaron a competir con las mafias orientales, después las latinas, sobre todo la colombiana y, a partir de la caída del comunismo en el Este Europeo, con la poderosísima Mafia Rusa.

Así, fueron cuidadosamente montadas redes de falsificación de documentos (pasaportes, certificados de nacimientos, certificados de validez de productos, atestados de servicio militar, permisiones de funcionamiento, entre muchas otras) y empresas para reclutamiento (forzado o no) de personas para trabajo, actividades sexuales, ocupación de cargos estratégicos, grupos articuladores del mercado negro, contrabando de toda suerte de mercancías, medicamentos y productos químicos ligados⁵ o no a la fabricación de estupefacientes e incontables otros grupos estructurados para la delincuencia. El contrabando de armas se tornó fundamental para garantizar la longevidad de todo ese engranaje y hoy éste es todavía más lucrativo que el tráfico de drogas.

La expansión del mercado de las drogas ha propiciado altas sumas de inversión en investigación, corrupción, manteniendo su interligación con muchos otros tipos de crímenes de los cuales el tráfico depende y, sobre todo, ha subvencionado una cortina de obstrucción de la Justicia que se extiende a diferentes continentes. La impunidad generada es garantizada por la amenaza a testigos y por la corrupción que ya invadió todas las instituciones del Estado.

Mientras la criminalidad pasaba por diferentes etapas de organización y sofisticación, las autoridades de todo el mundo, incluso las de Brasil, se recusaban a admitir sus problemas en detectarla, prevenirla y llevarla a los tribunales. Esa actitud impidió que fuesen definidas políticas públicas adecuadas y que cada país se equipase para una tarea que, ahora, admiten ser superior a sus posibilidades.

2. El Crimen Organizado Entrando en el Siglo XXI

Los efectos del final de la Guerra Fría fueron muy intensos. Los países se acercaron según determinados intereses, facilitando el comercio, la alteración de leyes y las nuevas reglas del mercado. El concepto de frontera

⁵ Los llamados precursores químicos.

sufrió acentuada modificación, disminuyendo su impacto anterior, de separación, límite. Desaparecieron las fronteras que dividían países, culturas, regiones.

A través de esa globalización, nuevas tecnologías se tornaron necesarias y fueron divulgadas, tornando menores las distancias, inmediatas y más baratas las comunicaciones, reduciendo costos y tiempo, lo cual fue considerado extremadamente benéfico para la población mundial. Salud, ciencias, oportunidades de trabajo, ocio y participación en los rumbos mundiales fueron ampliados. En los últimos tiempos, ese fenómeno se repite en todo el mundo. Los países han sido alcanzados por escándalos financieros, prácticas de corrupción y fraudes, apropiación indebida, superfacturación, malversación, manoseo indebido de recursos públicos, lavado de dinero y otros ilícitos similares.

Las mudanzas políticas en varias partes del mundo provocaron alteraciones muy graves que han repercutido fuertemente en la esfera de la criminalidad dentro y allende las fronteras nacionales: “La caída del comunismo totalitario en el este, la transición del socialismo para economías de libre mercado, y el acceso a la economía global han proporcionado nuevas oportunidades para el crimen organizado... de la misma forma, condiciones económicas inciertas, sistemas legales débiles, fronteras desprotegidas, y sistemas financieros porosos impulsan el rápido avance de una vasta y nueva industria del crimen” (Carter:135). Las transiciones en África del Sur, Irlanda, México y Comunidad Europea son frecuentemente apuntadas como habiendo interferido para que el crimen asumiese proporciones transnacionales tan significativas (Ryan & Rush: 132): mudanzas en el ambiente sociopolítico de la Europa Oriental, del Oriente Medio, del África, de parte de la región del Pacífico y de la América del Norte; inestabilidad gubernamental en África y en Europa Oriental; aumento del mercado común en Europa, Pacífico, África y América del Norte y crecimiento de la facilidad y rapidez de los viajes, telecomunicaciones y transmisión de datos.

Por lo tanto, en ese orden de circunstancias, esos otros fenómenos tuvieron buenas oportunidades de surgir o de expandirse: crímenes organizados, cometidos a través de diversas fronteras y mercados, rebasando diferentes jurisdicciones, códigos, idiomas y leyes. Aunque la delincuencia tenga sus propias normas que, en última instancia, son garantizadas por medio de la fuerza y de otros crímenes, también se apoya en prácticas legítimas del comercio, como las de las áreas de las diversiones, restaurantes, construcción civil y bancos, entre muchas otras.

Científicos de varios países, muy especialmente los del este Europeo (Carter), desempleados después del fin de la Guerra Fría, han sido

contratados para ampliar investigaciones sobre estupefacientes, hacer nuevos estudios sobre tinturas y olores de disfraz, otras composiciones de anestésicos, nuevas técnicas innovadoras de fabricación y transporte; se invirtió en versiones de aparatos más sofisticados y baratos, laboratorios menores y más fácilmente transportables. Según Carter (:141), el 19% de los policías rusos que estaban en servicio en 1992 están hoy involucrados en el crimen organizado. Robinson apunta significativo número de funcionarios graduados de la KGB y la Stassi, entre otras policías políticas de la Cortina de Hierro, como consultores del crimen organizado actual, incluso del terrorismo.

Según un inspector de la policía inglesa (in Carter: 135), “grupos de crimen organizado de los países de los Bálcanes, que antiguamente estaban involucrados en hurtos y tráfico de drogas (local), ahora lo están en grandes esquemas de robos y mercado negro. Compradores pueden encomendar cualquier cosa que quieran - un Mercedes, un arma, un helicóptero - ellos entregan.” Robinson menciona submarinos, aviones de carrera remodelados, además de todas las formas de misiles y explosivos.

Son muchos los laboratorios de la Unión Soviética, desactivados y abandonados todavía con material radioactivo, de donde siguen siendo retirados y contrabandeados millones de dólares en zirconio, uranio y plutonio. Se trata de una industria floreciente que genera lucros incomparables. De la misma forma, siempre tardíamente, nuestras autoridades van a tener que lidiar con la industria de las piezas usadas, fruto del desmonte de buques, aviones y otros equipos de guerra que, reciclados, han regresado al comercio como nuevos (Robinson: 388).

2.1. Facilidad para la Expansión del Mercado de las Drogas

Esa mundialización del comercio, de las finanzas y de las comunicaciones tornó muy fácil la comisión del crimen a través de la red virtual de Internet.⁶ El tiempo real pasó a ser usado de modo diferenciado y aprovechado en forma maximizada. Son crímenes cometidos con metodologías y que demandan pocos recursos, son poco percibidos, rápidamente cometidos, difícilmente investigados y perseguidos. Son llamados *cybercrímenes*: cometidos rápidamente, en tiempo real; autores ocultos por dispositivos inherentes a esa modalidad de comunicación; pocos recursos necesarios para organización de una “oficina de trabajo”; dificultad de investigación y de obtención de pruebas; autoridades todavía no

⁶ Se estima que el número de usuarios de Internet en todo el mundo doble cada seis meses (Naciones Unidas 2001:01), siendo que en este momento su número ya ultrapasó los dos mil millones.

significativamente sensibilizadas y preparadas para su enfrentamiento. En el confort de ambientes privados⁷ traficantes entran en *chats* y ofrecen aparcerías, armas, explosivos y proyectos para grandes crímenes, estupefacientes, recetas de medicamentos prohibidos y enseñanzas de como mezclar sustancias que causen efectos estupefacientes, creando nuevos dependientes que, más adelante, demandarán los productos que venden.

Los traficantes han usado nuevas tecnologías para perfeccionar la entrega y la distribución de drogas, una vez que las comunicaciones son seguras e instantáneas y las personas no aparecen físicamente. A través de la red rastrean las bases de los bancos oficiales donde están fichados, quiebran códigos bancarios, emprenden ofensivas digitales contra órganos de inteligencia. Violan mensajes codificados, antes sólo conocidos por servicios de espionaje de algunos países; comparten computadoras de alto porte y a través de radares monitorean satélites e interfieren en comunicaciones entre las agencias de represión.

Actualmente la cultura de la droga está establecida en todo el planeta. La moda, el entretenimiento, el cine, la literatura, las músicas y fiestas y el propio deporte ya no logran más desvincularse del *efecto droga*. Solamente en el año del 1998 ciento cuarenta y cinco toneladas de drogas provenientes de América del Sur fueron interceptadas llegando a los Estados Unidos. Esos números son especialmente preocupantes cuando recordamos que las policías de los países desarrollados –y con más recursos– admiten que, aun con sus mejores esfuerzos, sólo logran aprehender entre el 2% y el 5% de las drogas transportadas para dentro de su frontera.

El número de crímenes y otras formas de violencia practicadas bajo el efecto de estupefacientes han subido vertiginosamente, así como las muertes en razón de accidentes de automóviles, accidentes de trabajo y suicidio con involucramiento de drogas. Solamente el año de 1992 hubo 1.302 homicidios ligados a drogas en los Estados Unidos (Naciones Unidas, 2002). Los costos sociales del uso de drogas siguen en ascensión, habiendo aumentado el 65% entre el 1990 y el 1995, cuando llegó a US\$ 110 mil millones. Según datos del Banco Interamericano de Desarrollo, se estima que los perjuicios con crímenes resultantes del uso de drogas, tales como crímenes contra el patrimonio e inclusive accidentes de tránsito y de trabajo, y enfermedades diversas, causen pérdidas equivalentes al 4,5% del PIB brasileño. Nuevamente, imagínese su costo social en todo el mundo. No

⁷ La Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la OEA afirmó “que Internet pasó a ser el medio más utilizado para ampliar la producción de drogas sintéticas en algunos países y que los grupos delictivos organizados aprovecharon la mundialización, las comunicaciones instantáneas y las transferencias electrónicas de fondos para aumentar la eficiencia del tráfico de drogas.” (Naciones Unidas, 2001:03).

siempre la sociedad y autoridades reconocen la extensión del costo del abuso de estupefacientes y su reflejo en el bienestar, la salud y la vida de las personas: en 1992, en mensaje al pueblo americano, el presidente Bill Clinton alertaba que en los próximos años más de cien mil norteamericanos morirían en virtud de las drogas.⁸ Y murieron.

Especialistas de las Naciones Unidas (2001) afirman que el capital que gira en torno de las actividades ligadas a drogas es tan grande y significativo que, si ese capital fuera repentinamente retirado del sistema económico de un país, éste quebraría totalmente. La cuestión se agrava en las regiones donde las oportunidades de ocio son limitadas, las familias están desfalcadas o no logran más orientar a sus integrantes; religiones y cultos tampoco logran detener los que se interesan en experimentar drogas, especialmente los jóvenes, que parecen correr más riesgo de incurrir en dependencia. La edad de dependencia ya llegó a la de la infancia y el consumo de productos químicos de uso rutinario y lícito, como cola, solubles, éter y acetona, se tornó cotidiano incluso en el supuestamente protegido universo de las escuelas.

Para tornar más complejo el conjunto de problemas generados por las drogas, recordamos que ellas se tornaron fuentes de subsistencia de millones de labradores en varios países. Personas de baja renta que desarrollaban culturas tradicionales para otros usos, o que fueron llevadas a cambiar el cultivo que practicaban por el de la coca, la marihuana y la amapola, muchísimo más ventajosas. También se tornaron chóferes de camiones especiales, pilotos de lanchas, caminantes y guías para los que contrabandean o refinan drogas; se tornaron vigilantes privados y aun matadores de alquiler de pandillas.

Véase el caso del Líbano, el principal productor mundial de heroína hasta 1992. En esa época el gobierno percibió que sus tierras cultivables estaban ocupadas con el cultivo ilícito, no dejando espacio a las culturas de alimentos básicos de que el país necesitaba. La toma de control de las regiones en que la droga era plantada redujo en mucho el nivel de vida de los agricultores que plantaban heroína y fue necesario que las Naciones Unidas ayudasen en ese proceso de transición que hizo que miles de agricultores retornasen al cultivo de vegetales alimenticios.⁹ Programas de sustitución de culturas han sido intentados en varias partes del mundo, a través de la compra anticipada de cosechas. Fueron implementados en los años 60 y 70, en algunas partes del Asia y América Central, y en Bolivia, Perú y

⁸ Discurso publicado en *La Estrategia Nacional de Control de Drogas*, Oficina de Política Nacional de Control de Drogas, USA, 1999.

⁹ Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. Naciones Unidas, 2001.

Colombia, pero no obtuvieron adhesión suficiente, dada la presión del precio de los traficantes, siempre más atrayente.

En los últimos años autoridades, iglesias y la propia sociedad civil se hermanaron y luchan desesperadamente para contener el plantío, la cosecha, el comercio y el transporte de drogas en cualquier parte del mundo. Millones de dólares que deberían ser empleados en educación, saneamiento, construcción de viviendas y otras providencias importantes para la población, son desviados para el área de la seguridad; son empleados en fuerzas policiales, armamentos, coches, investigaciones, aun cuando las autoridades responsables saben que no serán suficientes para debelar el lucrativo comercio.

La sociedad pasó a exigir la investigación de crímenes y de la corrupción de autoridades, la punición de los culpables y la devolución de los recursos desviados de los cofres públicos, recursos que generalmente fueron expatriados para cuentas bancarias en otros países. Independientemente del alcance de las medidas y de la eficacia del resultado obtenido, la sociedad civil ha cobrado de sus autoridades reacción: entiende que un país no puede cruzar los brazos y decir que no va a reprimir la droga porque su represión no será realmente eficaz, y todos los recursos empleados en la represión podrían ser más útiles si fueran directamente aplicados en educación, asistencia médica y otras medidas. El costo político de esa actitud sería insoportable.

2.2. Los Esfuerzos de Contención, especialmente en el Caso de las Drogas

La globalización de la economía y de las actividades ilegales exige de los países esfuerzos redoblados para el efectivo combate al crimen organizado. El costo por la tentativa de combatir y reducir el impacto del crimen organizado es altísimo y sólo viable en unos tantos países. Consiste en la formación de varios miles de agentes, aparatos modernos y sofisticadísimos, estudios e investigaciones incesantes y, ciertamente, cooperación internacional. Conscientes de que ningún país se encuentra apto para lidiar con ese tipo de criminalidad aisladamente, reconocen la existencia de instrumentos internacionales que permiten amplia cooperación jurídica internacional de los gobiernos, sistemas de justicia y policías.

Es innegable la limitación del alcance de la legislación doméstica para enfrentar ese desafío. Se impone el establecimiento de una estrecha cooperación, especialmente en los campos policial y judicial, intercambio de informaciones, armonización legislativa y extradición. En la época actual, en que el mundo está siendo amenazado por el aumento de la criminalidad transfronteriza, incluso a través de la modalidad del terrorismo, se torna

especialmente importante la existencia de recursos seguros, a través de los cuales los países puedan montar intercambios y compartir informaciones de manera inmediata, garantizada y confidencial.

Es bien antigua la preocupación de parte de la sociedad con el control de la venta de drogas. Ya en 1912 fue firmado un documento entre muchos países, en busca de cohibir el uso de drogas, la Convención Internacional del Opio, firmada en Holanda. En aquella época la preocupación era establecer criterios que llevasen al control de la producción, comercio y uso del opio, que eran liberados. La Convención Única sobre Estupefacientes, de 1961, complementa aquella, reforzando la importancia del tratamiento al usuario de drogas. Ésta relaciona 116 drogas con principios psicoactivos, regulando las que son usadas para fines médicos y definiendo las que deben ser desterradas y cuyo uso debe ser criminalizado.

Como el problema de los estupefacientes siguió agravándose y extendiéndose a otras regiones, en 1971 fue elaborada la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas, que trajo medidas destinadas a evitar los primeros contactos con drogas. La Convención amplió la lista de las sustancias, incluyendo en ella la mezcalina, el LSD, anfetaminas, barbitúricos y estimulantes, que no habían llamado la atención en 1961, o eran desconocidas con fines estupefacientes.

En 1988, fue firmada la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, que profundizó todavía más la cuestión. Se consideraron los aspectos políticos del control de las drogas, y subrayó la necesidad de inmediatas providencias para reducir la demanda e instituir mecanismos fuertes de cooperación entre los países. En esa ocasión fue resaltado que el poder del tráfico de las drogas y del lavado del lucro de esas operaciones ilícitas estaba tornándose alarmante. Los Estados deberían analizar sus respectivas legislaciones para adaptarlas inmediatamente a lo que la Convención estaba estableciendo; subrayaba que los bienes de los traficantes deberían ser aprehendidos y utilizados en la represión.

La preocupación con el tema fue objeto, también, de la “Declaración Política de Nápoles y del Plan de Acción Contra el Crimen Transnacional Organizado”, ya en 1994, que formalizó un compromiso en cuanto a la creación de mecanismos para fortalecer la cooperación internacional e implementar un plan de acción para combatir las varias modalidades de ese tipo de actividad criminal.

3. Brasil Reciente

Brasil ha sido considerado bastante activo en el escenario internacional de cooperación y celebrado diversos acuerdos bilaterales y multilaterales, en las áreas de cooperación policial, extradición, repatriación de recursos, asistencia judicial en asuntos penales, intercambio de informaciones, transferencia de prisioneros. Todos ellos buscan el combate al crimen organizado y, en especial, al narcotráfico, la corrupción, el contrabando de armas, el terrorismo, el lavado de dinero y el tráfico de inmigrantes y de personas, para la explotación del trabajo o de actividades sexuales.

La complejidad que adquirió el fenómeno representado por el uso y abuso de drogas lícitas e ilícitas y la importancia atribuida a la actuación de los gobiernos como coordinadores de las acciones a su combate, contribuyeron para la decisiva actuación brasileña en la Sesión Especial que las Naciones Unidas realizaron en Nueva York, el 1998. Los países presentes adhirieron el principio de la responsabilidad compartida que resolvió las divergencias entre aquellos considerados productores, de tránsito, de elevado consumo, o aun de suministro de insumos químicos necesarios al refinamiento. Se asentó, entonces, la responsabilidad igual de todos, independientemente de sus condiciones. Fue reconocido que el enfrentamiento efectivo y eficaz de los problemas resultantes del uso de drogas sólo sería posible con la participación y la cooperación de todos los países. Brasil y los demás miembros se comprometieron a erradicar las drogas en su territorio en un plazo de diez años. En aquella época los países todavía preveían plazos para resultados como esos, lo cual es considerado obsoleto e irrealista en los días de hoy.

Según Sussekind (2004), quien participó en sus negociaciones, en Viena, la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional “consiste en el más importante y completo documento de revisión, planeamiento, proposición y cooperación desarrollado por la comunidad internacional, con miras a aparejar el Planeta de instrumentos jurídicos capaces de habilitar a los Estados para un efectivo combate al crimen organizado.”¹⁰ La autora afirma que una de las principales orientaciones de la Convención fue “presionar países para que adopten medidas para tipificar penalmente, en su legislación doméstica, los delitos de tráfico de personas, inmigrantes y armas. Traen, también, definiciones comunes a todos los países firmantes para cuatro crímenes específicos:

¹⁰ Ese documento fue negociado entre los países asociados a la ONU, entre 1999 y 2000, cuando fue firmado en Palermo, Italia.

lavado de dinero, participación en organizaciones criminales, corrupción y obstrucción de la Justicia, con las disposiciones correspondientes. Esos textos internacionales cuentan con instrumentos para la implementación efectiva de la cooperación entre los países, a través de asistencia judicial, policial y administrativa especializadas y facilitación para la extradición de criminales procurados internacionalmente. La Convención y sus Protocolos pueden suplir la inexistencia de acuerdos bilaterales entre los países firmantes, en la investigación, persecución y juicio del crimen transnacional.”

Además de la sección de medidas y compromisos, esa Convención está compuesta por tres protocolos especiales: Protocolo sobre Tráfico de Inmigrantes, Protocolo sobre Tráfico de Personas, especialmente Mujeres y Niños y Protocolo sobre el Tráfico de Armas de Fuego.

En la esfera de la Organización de los Estados Americanos está habiendo mucha movilización, especialmente relacionada al tráfico de drogas y su relación con el terrorismo. Fue montado un cuestionario disponible electrónicamente para todos los países de la región, a partir del cual está siendo posible comparar la preparación de los países, evaluar sus carencias, establecer programas de cooperación, entre varias otras medidas.

Según afirma la Secretaria de la OEA, en la presentación del documento, la cooperación judicial constituye prioridad especial. Atendiendo a la solicitud de los Ministros de la Justicia y Procuradores-Generales de los países-miembros, la Organización invirtió seriamente en la busca de formas de aumentar y mejorar el intercambio de informaciones en el sector de la asistencia jurídica mutua en asuntos penales. En el encuentro realizado en marzo del 2000, en Cuba, fue recomendada la creación de una red electrónica de informaciones sobre asistencia jurídica mutua.

La necesidad de creación de la red de comunicación volvió a ser sustentada durante la realización de la Cúpula de las Américas, que se realizó en Québec, en abril del 2001, y en la última sesión ordinaria de la Asamblea General de la OEA que se realizó en junio de 2001, en Trinidad y Tobago. Específicamente, la cuestión sobre la red de intercambio de informaciones fue atendida por la Asamblea General en la resolución AG/RES. 1781 (XXXI-0/01), que solicitaba, en parte, que:

“...los Ministros de Justicia, Ministros y Procuradores-Generales... llevasen en consideración la continuación del proyecto de la red de intercambio de informaciones sobre asistencia jurídica mutua y procurasen su implementación por todo el hemisferio.”

En respuesta a tales necesidades, Argentina, Bahamas, Canadá, El Salvador y el Secretariado Jurídico de la OEA colaboraron juntos visando a la creación de la red electrónica de informaciones relacionadas a la asistencia jurídica mutua. El Ministerio de Justicia de Canadá coordina un grupo de trabajo para desarrollar el proyecto, y el grupo está compuesto por representantes de los cuatro países citados arriba y por miembros del Departamento de Cooperación Jurídica de la OEA. Recientemente, ese grupo de trabajo creó un *website* público en www.oas.org/juridico/mla, donde presenta el perfil general de los respectivos sistemas jurídicos y mecanismos de asistencia mutua de cada uno de los cuatro países que forman el grupo de trabajo; así, facultan el acceso electrónico a la legislación pertinente interna y a algunos acuerdos bilaterales y multilaterales existentes y en vigor. Esta información está disponible en francés, inglés, español y portugués. Con el relleno del cuestionario todos los países deben exponer legislación, medidas y otras materias de interés común. De esa forma, estarán exponiendo, también, sus carencias en esas áreas y concurriendo a la cooperación de países en mejor situación.

El grupo de trabajo considera que la red en cuestión debe perfeccionar la comunicación entre estados y, a su vez, realzar la cooperación y posibilitar respuestas a diversas exigencias, utilizando medios más informados, eficientes y rápidos. Y, todavía, considera necesario obtener recomendaciones concretas de todos los estados-miembros con vistas a la implementación de una red verdaderamente eficiente y útil en las Américas.

Dentro de Brasil, como parte de sus esfuerzos para suplir la carencia de informaciones y la deficiencia de comunicaciones, el Ministerio de Justicia implantó el Programa Nacional de Integración de las Informaciones Criminales, que busca posibilitar el intercambio de informaciones criminales entre los órganos de seguridad de todo el país, a fin de acelerar la investigación policial contra el crimen organizado. Ese sistema, ahora, está siendo implementado también en el Mercosur, posibilitando el intercambio de informaciones sobre criminales y el *iter criminis* que adoptan.

Sin embargo, el hecho de que avanzamos hacia evidencias, toma de posiciones, aceptación de compromisos, no significa que el efecto de ese conjunto de medidas llegue en forma rápida y completa a los profesionales que de ellas dependen. Las medidas deben pasar por el Congreso Nacional y por el Supremo Tribunal Federal; muchas veces son cuestionadas a través de los medios de comunicación, manipuladas políticamente, y sufren, en fin, larga y peligrosa jornada antes de ser incorporadas a la legislación doméstica.

3.1. Cooperación Judicial entre Países

Los acuerdos de cooperación judicial tienen por objeto facilitar la ejecución de actividades de investigaciones, persecuciones, acciones penales y prevención del crimen por medio de cooperación y asistencia jurídica recíproca. En razón del aumento de la necesidad, sobre todo en razón de la globalización, como hemos visto anteriormente, pedidos de cooperación entre países son frecuentes y suelen ser atendidos aun en los casos en que no hay acuerdos jurídicos formalizados. Sirven para facilitar entendimientos y procedimientos entre los países, con condiciones previamente combinadas, según las características de la legislación de las partes.

En el ámbito del Mercosur¹¹, fue formalizado un tratado multilateral de extradición, con vistas a permitir rápidas acciones para la repatriación de criminales forajidos, compuesto de reglas claras que faciliten la persecución criminal, además de permitir que se efective el pedido de prisión preventiva para la extradición por medio de la INTERPOL.¹² Todavía en el ámbito del Mercosur, fue firmado en 1996, por los Ministros de Justicia de los Estados-partes, el Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, que consiste en un instrumento internacional de gran importancia para el combate al crimen en esa compleja región.

Ésas son algunas de las medidas que son contempladas dentro de la asistencia:

- 1) toma de deposición o declaraciones;
- 2) suministro de documentos;
- 3) registros o bienes;
- 4) localización e identificación de personas (físicas y jurídicas) o bienes;
- 5) entrega de documentos;
- 6) transferencia de personas bajo custodia para prestar deposición;
- 7) ejecución de pedidos de busca y aprehensión;
- 8) procedimientos relacionados con la inmovilización y pérdida de bienes, restitución y cobro de multas.

¹¹ Componen el Mercosur Brasil, Uruguay, Paraguay, Argentina. Chile y Bolivia son países asociados al mismo.

¹² En Brasil la INTERPOL es ejercida por la Comisaría de Policía Internacional de la Policía Federal, no siendo, por lo tanto, independiente de la misma.

Brasil tiene acuerdos de cooperación mutua con varios países, o los está negociando. Están expuestos en los cuadros que se siguen, según la situación en relación a Brasil:

| Actos Bilaterales en Materia de Extradición en negociación | |
|---|---|
| PAÍS | OBSERVACIONES |
| Alemania | En negociación |
| El Salvador | En negociación |
| Guayana | En negociación |
| Hong Kong | En negociación |
| Perú | Firmado – en preparación en el MRE para encaminamiento de mensaje al Congreso |
| Rumania | Firmado – en preparación en el MRE para encaminamiento de mensaje al Congreso |
| Ucrania | Firmado – en preparación en el MRE para encaminamiento de mensaje al Congreso |
| Surinam | Texto concluido en vías de ser firmado |
| CPLP ¹³ | Encaminada propuesta de proyecto al GRIEC |

Datos del Departamento de Extranjeros del Ministerio de Justicia, agosto del 2004.

| Actos Bilaterales (y con el MERCOSUR) en Materia de Extradición | | |
|--|-----------------------------|--|
| En tramitación en el Congreso Nacional | | |
| PAÍS | Fecha de celebración | MARCHA |
| Canadá | 27.01.1995 | <ul style="list-style-type: none"> • Firmado el 27 de enero de 1995. • Mensaje n. 787/1995 del Poder Ejecutivo encaminado para la apreciación por el Congreso Nacional, el 21.07.1995. • Texto aprobado por el Proyecto de Decreto Legislativo (PDC) 220/95, el 26.07.1996. Sujeto a la aprobación del Plenario. |
| Francia | 28.05.1996 | <ul style="list-style-type: none"> • Firmado el 28 de mayo de 1996. • Mensaje n. 484/1997 del Poder Ejecutivo encaminado para la apreciación por el Congreso Nacional, el 30.04.1997. • Texto aprobado por el Proyecto de Decreto Legislativo (PDC) 520A/1997, el 04.12.2002. • Sujeto a la aprobación del Plenario. • Aprobado por el Decreto Legislativo 219/04 (30.06.04). |

¹³ La Comunidad de los Países de Lengua Portuguesa (CPLP) está formada por los países africanos que mantienen el idioma portugués: Timor Lorosae, Portugal y Brasil.

| | | |
|-----------------------------|------------|--|
| Líbano | 04.10.2003 | <ul style="list-style-type: none">• Firmado el 04 de octubre de 2003.• Mensaje n. 397/2003 del Poder Ejecutivo encaminado para la apreciación por el Congreso Nacional, el 21.08.2003.• Sujeto a aprobación.• PDC 1022/2003 el 11/08/2004. |
| MERCOSUR Bolivia y Chile | 10.12.1998 | <ul style="list-style-type: none">• Firmado en Brasilia, el 10 de diciembre de 1998.• Mensaje n. 827/1999 del Poder Ejecutivo encaminado para la apreciación por el Congreso Nacional.• Texto aprobado por el Proyecto de Decreto Legislativo (PDC) 665/2000.• Aprobado por el Decreto Legislativo 35/2002. |
| Rusia | 14.01.2002 | <ul style="list-style-type: none">• Firmado el 14 de enero de 2002.• Mensaje n. 396/2003 del Poder Ejecutivo encaminado para la apreciación por el Congreso Nacional, el 21.08.2003. Sujeto a aprobación. |

| Actos Bilaterales en Vigor en Brasil en Materia de Extradición | | | |
|--|-----------------------------|-----------------------------|--------------------|
| PAÍS | Fecha de Celebración | PROMULGACIÓN | PUBLICACIÓN |
| Argentina | 15.11.1961 | Dec. 62.979, del 11.07.1968 | 15.07.1968 |
| Australia | 22.08.1994 | Dec. 2.010, del 25.09.1996 | 25.09.1996 |
| Bélgica | 06.05.1953 | Dec. 41.909, del 29.07.1957 | 01.08.1957 |
| *Acuerdo Complementario extendiendo la aplicación del Tratado de Extradición de Mayo del 1953 al Tráfico Ilícito de Drogas | 08.05.1958 | | |
| Bolivia | 25.02.1938 | Dec. 9.920, del 08.07.1942 | 10.07.1942 |
| Chile | 08.11.1935 | Dec. 1.888, del 17.08.1937 | 20.08.1937 |
| Colombia | 28.12.1938 | Dec. 6.330, del 05.09.1940 | 25.09.1940 |
| Corea del Sur | 28.05.1996 | Dec. 4.152, del 07.03.2002 | 08.03.2002 |
| Ecuador | 04.03.1937 | Dec. 2.950, del 08.08.1938 | 11.08.1938 |
| España | 02.02.1988 | Dec. 99.340, del 22.06.1990 | 25.06.1990 |
| Estados Unidos | 13.01.1961 | Dec. 55.750, del 11.02.1965 | 15.02.1965 |
| *Protocolo Adicional al Tratado | 18.06.1962 | | |
| Italia | 17.10.1989 | Dec. 863, del 09.07.1993. | 12.07.1993 |
| Lituania | 28.09.1937 | Dec. 4568 | 16.08.1939 |
| MERCOSUR | 10.12.1998 | Dec. 4.975, del 30.01.2004 | 02.02.2004 |
| México | | | |
| *Protocolo Adicional al Tratado | 28.12.1933 | Dec. 2.535, del 22.03.1938 | 02.04.1938 |
| Paraguay | 24.02.1922 | Dec. 16.925 | 27.05.1925 |
| Perú | 26.01.1921 | Dec. 15.506, del 31.05.1922 | 04.06.1922 |
| Portugal | 07.05.1991 | Dec. 1.325, del 02.12.1994 | 05.12.1994 |
| Reino Unido | 18.07.1995 | Dec. 2.347, del 10.10.1997 | 13.10.1997 |
| Suiza | 23.07.1932 | Dec. 23.997, del 13.03.1934 | 16.03.1934 |
| Uruguay | 27.12.1916 | Dec. 13.414, del 15.01.1919 | 18.01.1919 |
| *Protocolo Adicional al T. Ext. de Criminales | 07.12.1921 | Dec. 17.572, del 30.11.1926 | |
| Venezuela | 07.12.1938 | Dec. 5.362, del 12.02.1940 | 15.03.1940 |

Actos Bilaterales en Vigor para Brasil en Materia de Transferencia de Penados

| PAÍS | Fecha de Celebración | PROMULGACIÓN | PUBLICACIÓN |
|-------------|----------------------|-------------------------------|-------------|
| Argentina | 11.09.1998 | Decreto 3.875, del 23.07.2001 | 24.07.2001 |
| Canadá | 15.07.1992 | Decreto 2.547, del 14.04.1998 | 15.04.1998 |
| Chile | 29.04.1998 | Decreto 3.002, del 26.03.1999 | 29.03.1999 |
| España | 07.11.1996 | Decreto 2.576, del 30.04.1998 | 04.05.1998 |
| Paraguay | 10.02.2000 | Decreto 4.443, del 28.10.2002 | 29.10.2002 |
| Reino Unido | 20.08.1998 | Decreto 4.107, del 28.01.2002 | 29.01.2002 |

Actos Bilaterales (y Convención Interamericana) en Materia de Transferencia de Penados Asesinados

| PAÍS | Fecha de Celebración |
|------|----------------------|
| Perú | 25.08.2003 |

Acuerdos de Cooperación en Materia Penal en Vigor

Estados Unidos, Colombia, Perú, Portugal, Francia (2) e Italia (2)

Acuerdo de Cooperación Judicial en Materia Penal en Negociación

Reino Unido, Bahamas, Islas Caimanes y países de la CPLP

Acuerdo de Cooperación Judicial en Materia Penal en Tramitación en el Congreso Nacional

Suiza

Actos Bilaterales (y Convención Interamericana) en Materia de Transferencia de Penados en tramitación en el Congreso Nacional

| PAÍS | Fecha de Celebración | MARCHA |
|--|----------------------|---|
| Portugal | 05.09.2001 | <ul style="list-style-type: none"> • Mensaje n. 05.2002 del Poder Ejecutivo encaminado para la apreciación por el Congreso Nacional el 07.01.2002. • Texto aprobado por el Proyecto de Decreto Legislativo (PDC) 123/2003, el 16.05.2003-Sujeto a la aprobación del Plenario. |
| Convención Interamericana sobre el Cumplimiento de Sentencias Penales en el Exterior | 09.06.1993 | <ul style="list-style-type: none"> • Firmado en Managua, el 9 de junio de 1993. • Mensaje n. 1094/1999 del Poder Ejecutivo encaminado para la apreciación por el Congreso Nacional el 09.08.1999. |

| PAÍS | Fecha de Celebración | MARCHA |
|------|----------------------|---|
| | | <ul style="list-style-type: none"> • Texto aprobado por el Proyecto de Decreto Legislativo (PDC) 401, el 09.02.2000 y PDC 401B, el 29.06.2000. • Aprobado por el Decreto Legislativo 268/2000, del 29 de diciembre de 2000, con reserva a la fracción II del artículo VII. • Mensaje n. 164/2002 del Poder Ejecutivo encaminado para la apreciación por el Congreso Nacional el 13.03.2002, para un nuevo examen. • Texto aprobado por el Proyecto de Decreto Legislativo (PDC) 119/2003, el 08.05.2003, con la reserva ya prevista cuando se haga su ratificación. • PDC sujeto a la aprobación del Plenario. <p>Firmantes: Brasil, Canadá, Chile, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela</p> |

CONCLUSIONES

En esta época en que el tráfico de personas, el contrabando de todos los tipos de mercancías y substancias, la proliferación del comercio ilegal de armas de fuego de diferentes portes y todas las demás formas de delincuencia organizada avanzan en todas las partes del mundo, es preciso que los países realmente se movilicen y pongan en práctica un conjunto de medidas coordinadas, duras y permanentes, en beneficio de la propia supervivencia. La Convención de la ONU, los documentos de la OEA, los nuevos órganos y programas demuestran la preocupación de la comunidad internacional con el problema.

La creación del Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional representó un avance y hace parte de la política que el actual Ministro de Justicia, Márcio Thomaz Bastos, intenta implantar, como parte de los esfuerzos de combate al lavado de dinero. Se ha demostrado la más eficaz iniciativa oficial en este sentido, desde que el gobierno Federal decidió tipificar el crimen a través de la propuesta de la Ley de Lavado de Dinero, de iniciativa del entonces Ministro de Justicia Nelson Jobim, con la cual la autora tuvo el honor de contribuir.

En julio de este año, Brasil encaminó setenta y cuatro pedidos a los países con los cuales mantiene acuerdos y recibió diecinueve otros pedidos, pero ese movimiento tiende a expandirse a partir de los nuevos acuerdos y de su divulgación a jueces y policías. El Ministerio de Justicia ha invertido significativos recursos en la cooperación, como se percibe en el reciente montaje de la Comisión para la Elaboración de Anteproyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional; una vez elaborada, esa legislación regulará los procedimientos a ser adoptados en los acuerdos. “Son los acuerdos de cooperación que facilitan el bloqueo y, en algunas situaciones, la remesa del dinero de regreso a Brasil”,¹⁴ dice Antenor Madruga, director del Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia. Según él, acuerdos como el concluido con Suiza –tradicional paraíso fiscal donde no son considerados crímenes (sino sólo infracciones administrativas) la sustracción al fisco y la evasión de divisas– son importantes porque permiten incluso la remesa al país de los valores desviados ilegalmente antes de la condena penal, en algunos casos específicos.

Todo el conjunto de reglamentación al que llegamos en los últimos años representa nada más que una parte en un cuadro de providencias que denotan un diagnóstico de mucha gravedad. Las autoridades responsables en el país, y en los demás países, deben ejecutarlo.

BIBLIOGRAFÍA

- ABANDINSKY, Howard. *Organized Crime*. Chicago, Nelson Hall, 1990.
- AMORIM, Carlos. *Comando Rojo. La Historia Secreta del Crimen Organizado*. Río de Janeiro, Record, 1993.
- ANDERSON, A. G. *The Business of Organized Crime: The Cosa Nostra Family*. Stanford CA, The Hoover Institution, 1979.
- ANDERSON, M. *Policing the World: INTERPOL and Politics of International Police Cooperation*. Oxford, Clarendon, 1989.
- ARANGO JARAMILLO, Mario. *Los Condenados de la Coca: el Manejo Político de la Droga*. Medellín, J.M. Arango, 1985.
- BASSIOUNI, Cherif; VETERE, Eduardo. *Organized crime: A Compilation of U.N. Documents 1975-1998*. Ardsley, N.Y, Transnational Publishers, 1998.
- BEARE, Margaret E. *Criminal Conspiracies – Organized Crime in Canada*. Scarborough, Nelson, 1996.

¹⁴ In Periódico Valor Económico.

- BETANCOURT, Dario; GARCÍA, Martha Luz. *Contrabandistas Marimberos y Mafiosos*. Bogotá, TM Editores, 1994.
- BETANCOURT, Dario; GARCÍA, Martha Luz. *Matones y Cuadrilleros*. Bogotá, TM Editores, 1991.
- BLUMENTHAL, Ralph. *Los Últimos Días de los Sicilianos*. Bertrand, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *El Futuro de la Democracia: Una Defensa de las Reglas del Juego*. Río de Janeiro, Paz y Tierra, 1986.
- BOUVIER, Virginia Marie. *The Globalization of U.S.-Latin American Relations: Democracy, Intervention, and Human Rights*. Westport, Conn. Praeger, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*. New York, 1999.
- CARTER, DAVID. *International Organized Crime*. Ryan & Rush, 2000.
- CARVALHO, Getúlio. De la Contravención a la Cleptocracia. In Leite B. Celso (Org.) *Sociología de la Corrupción*. Río de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 1987.
- CASTILHO, Fabio. *La Coca Nostra*. Bogotá, Editorial Documentos Periodísticos, 1991.
- CLARK, Ian. *Globalization and Fragmentation: International Relations in the Twentieth Century*. Oxford, Oxford University Press, 1997.
- CLUTTERBUCK, Richard. *Terrorism, Drugs and Crime in Europe after 1992*. London, Routledge, 1990.
- COELHO, Magda Prates. Crimen Organizado y Pobreza: Una Nueva Asociación. In *Policía Militar, Estado y Sociedad*. Belo Horizonte, Fundación João Pinheiro, 1992.
- COMPARATO, Fábio K. *Para Vivir la Democracia*. São Paulo, Editorial Brasiliense, 1989.
- CONSEJO DE LA JUSTICIA FEDERAL. *Seminario Internacional Sobre Lavado de Dinero*. Brasilia, Cuadernos del CEJ, n. 17, 2000.
- CHIESA, Nando Dalla. *Delito Imperfecto. La Verdad sobre el Caso dalla Chiesa*. Río de Janeiro, José Olimpo, 1986.
- DELPIROU, Alain; LABROUSSE, Alain. *Coca Coke. Productores, Consumidores, Traficantes y Gobernantes*. São Paulo, Brasiliense, 1988.
- DESPACHO DE DOCUMENTACIÓN Y DERECHO COMPARADO. *Compilación de las Normas y Principios de las Naciones Unidas en Materia de Prevención del Crimen y de Justicia Penal*. Lisboa, Procuraduría General de la República, 1995.
- ECHEVERRY, Dario D.; BONILHA, Martha L. G. *Focus y Tendencias de la Mafia Colombiana de la Cocaína*. Mimeo. Fórum de Ciencia y Cultura de la UFRJ, Abril de 1993. Seminario Pensar las Drogas.

- FERRAJOLO, Luigi. *Crisis del Sistema Político y Jurisdicción: La Naturaleza de la Crisis Italiana y el Rol de la Magistratura*. Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 1995.
- FIORNTINI, Gianluca; PELTZMAN, Sam. *The Economics of Organized Crime*. Cambridge University Press, 1995.
- FORUM ON CRIME AND SOCIETY. *United Nations Center for International Crime Prevention*. New York, 2001.
- FOX, Stephen R. *Blood and Power – Organized Crime in Twentieth Century America*. Nueva York: Morrow, 1989.
- FRIMAN, H. Richard. *Narco Diplomacy – Exporting the US War on Drug*. Ithaca, Cornell University Press, 1996.
- GOSCH, Martin A.; HAMMER, Richard. *El Testamento del Jefazo*. Río de Janeiro, Nuevo Tiempo Ediciones, sin fecha.
- GREGORI, José. *La Corrupción como Fenómeno Mundial*. Ministerio de Justicia, Despacho del Ministro, 1995.
- HUNTINGTON, Samuel. *El Orden Político en las Sociedades en Mudanza*. Río/São Paulo, Editorial Forense Universitaria/EDUSP, 1975.
- INCB. *Internacional Narcotics Control Board*. Viena: ONU, 2002.
- JASPERS, Karl. Método y Visión del Mundo en Weber. *In Sociología: para Leer los Clásicos*. Gabriel Cohn (Org.) Río de Janeiro, Libros Técnicos y Científicos, 1977.
- JOHNSTON, Michael. *La Paradoja de la Corrupción: Efectos Grupales y Sistémicos*. Río de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 1987.
- JUNTA INTERNACIONAL DE FISCALIZACIÓN DE ESTUPEFACIENTES. Informe 2001. Nueva York, Naciones Unidas, 2002.
- KAPLAN, David E.; DUBRO, Alec. *Yakusa. Un Estudio Explosivo del Submundo Japonés del Crimen*. Río de Janeiro, sin fecha.
- LACEY, Robert. *Little Man Lansky and the Gangster Life*. Little, Brown and Company. Boston, 1991.
- LIMA LOPES, José Reinaldo de. *Justicia y Poder Judicial o la Virtud Confronta la Institución*. In revista USP, 1994.
- MASS, Peter. *Los Secretos de la Cosa Nostra*. Río de Janeiro, Artanova, 1972.
- MESA REDONDA SOBRE EL CRIMEN ORGANIZADO. Revista Brasileña de Ciencias Criminales. Año 2, n. 8, 1994.
- MINISTERIO DE LA SALUD. Datos de 2001. MS, Brasilia, 2001.
- MORAES FILHO, Antônio Evaristo. *Panorama de la Corrupción en Brasil: Brotes y Quistes*. Belém, CEJUP, 1990.
- MORLEY, Charles H. *Patrones Básicos del Lavado de Lucros Ilegales*. Mimeo, Servicio de Divulgación y Relaciones Culturales de los Estados Unidos de América.

MORLEY, Charles H. *Como un Comerciante de Drogas lavó Dinero a través del Banco de Florida*. Mimeo, Servicio de Divulgación y Relaciones Culturales de los Estados Unidos de América.

MORLEY, Charles H. *Transacciones Financieras Sospechosas*. Mimeo, Servicio de Divulgación y Relaciones Culturales de los Estados Unidos de América.

NACIONES UNIDAS. Commission on Crime Prevention and Criminal Justice. New York, 1992.

NACIONES UNIDAS. INTERNATIONAL NARCOTICS CONTROL BOARD. Annual Report, 2001, 2002.

NACIONES UNIDAS. UPDATE. *Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización del Delito. Tráfico de Seres Humanos*. Enero, 2000.

ODCCP. *Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de las Drogas y Prevención al Crimen*. Viena, 2000.

OFICINA DE POLÍTICA NACIONAL DE CONTROL DE DROGAS. *La Estrategia Nacional de Control de Drogas*, USA, 1999.

PADOVANI, M.; FALCONI, Giovanni. *Cosa Nostra. El Juez y los Hombres de Honor*. São Paulo, Bertrand Brasil, 1993.

POSNER, Gerald. L. *Warlords of Crime – Chinese Secret Societies. The New Mafia*. New York, McGraw-Hill, 1988.

POWIS, Robert E. *Los Lavadores de Dinero*. São Paulo, Makron Books, 1993.

ROBINSON, Jeffrey. *La Globalización del Crimen*. São Paulo, Ediouro Publicaciones, 2001.

ROBINSON, Jeffrey. *The Laundrymen*. Londres, Simon & Schusters, 1998.

SCHILLING, Flávia. *Corrupción: ¿Ilegalidad Intolerable? Comisiones Parlamentarias de Investigaciones y la Lucha contra la Corrupción en Brasil (1980 – 1992)*. São Paulo, USP, 1997.

SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE LAVADO DE DINERO. Memoria. Consejo de la Justicia Federal. Brasília, Centro de Estudios Judiciales, 2000.

SÍLVIA, Juary C. A. *La Macrocriminalidad*. São Paulo, Editorial Revista dos Tribunais, 1980.

SOUSA SANTOS, Boaventura et al. *Los Tribunales en las Sociedades Contemporáneas*. In RBCS, São Paulo, 1996.

SÜSSEKIND, E. *Crimen Organizado para Comercio de Personas*. In publicación por el Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos. Recife, 2004.

THE EUROPEAN UNION AND THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME;

UNDCP. *Programa de las Naciones Unidas para el Control Internacional de Drogas*. Brasilia, 1999.

UNITED NATIONS. REPORT FROM THE COMMISSION ON CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE. New York, 1992.

WEBER, Max. *Sociología*. Organizador: Gabriel Cohn. São Paulo, Editorial Ática, 1979.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La Corrupción: su Perspectiva Latinoamericana*. Belém, Ediciones CEJUP, 1990.

ZIEGLER, Jean. *Suiza lava más Blanco*. Portugal, Editorial Investigación, sin fecha.

EL MUNICIPIO ANTE LA PROBLEMÁTICA DE LA (IN)SEGURIDAD PÚBLICA: UN ANÁLISIS REFLEXIVO

Glaucíria Mota Brasil

1. Introducción

Mi propósito, como estudiosa e investigadora, es tratar de aspectos que tienen relación directa e indirecta con la problemática de la (in)seguridad pública a partir de algunos estudios ya realizados que, de una manera o de otra, han abordado la temática de la violencia urbana y del aumento de la criminalidad, en sus más diversas facetas. Haré uso de datos colectados por el IBGE y por otros institutos de investigación e instituciones públicas para que podamos definir parámetros de análisis descriptivos y comparativos ante la realidad.

La intención es iniciar la discusión de modo focal, teniendo como referencias algunos de los llamados índices de crecimiento de la violencia y de la criminalidad en dos espacios: el primero ubicándonos en el marco nacional y el segundo en el marco local.

2. Mapeando los Números de la Violencia

En el marco de la sociedad brasileña, según investigaciones realizadas por la *Data Folha* en junio y setiembre del 2000, el crecimiento de la violencia y la falta de seguridad de la población estaban en 2º lugar entre los tres problemas que más preocupan a los brasileños: en 1er lugar, el desempleo (48%); en 2º lugar, la seguridad (13%); y, en 3º lugar, la salud (10%). Un segundo dato de la realidad nacional considerado preocupante es el hecho de que el crecimiento de los índices de homicidios está siendo acompañado por el crecimiento de los índices de desempleo en la edad de 15 a 24 años.

De acuerdo con los datos del IBGE apud Gilberto Dimenstein (2000), el cuadro tiene el siguiente carácter dramático:

- Del 1979 al 1998 el desempleo entre jóvenes de 15 a 24 años creció el 543%;
- El 1979, la tasa de desempleo era del 5,6% y el 1998 alcanzó el 27,9%, o sea: uno en cada 3 jóvenes estaba desempleado;
- Si, el 1979, Brasil tenía 78 mil jóvenes en la edad de 15 a 24 años desempleados, el 2000 tenía 700 mil jóvenes fuera del mercado de trabajo (corresponde a 10 estadios del Morumbi llenos de jóvenes sin cualquier perspectiva de tener una vida mejor);
- En Brasil, del 1989 al 1998, los desempleados de 15 a 24 años se triplicaron, o sea, saltaron de 1 millón para 3, 3 millones;
- El 1975, cuando la tasa de desempleo era del 5,6%, la tasa de homicidios llegaba a 8 por cada mil/hab. El 1999, la tasa de desempleo era en media de 8,5 y la tasa de homicidios era de 66 por cada 100mil/hab.
- Concluyendo, el homicidio creció 7 veces y el desempleo 8 veces entre los jóvenes de 15 a 24 años.

Un cuadro se configura en las investigaciones realizadas por la UNESCO en Brasil, en agosto del 2000, con el lanzamiento del “II Mapa de la Violencia – los Jóvenes en Brasil”. La investigación dice que *el ápice del riesgo de vida para el joven es a los 20 años, edad en que se concentran la mayor parte de los homicidios. Entre 15 y 24 años están el 33,8% de las víctimas de asesinatos en Brasil. La gran mayoría también es del sexo masculino y muere principalmente en los fines de semana (17,4% los sábados y el 21,2% los domingos) y en los primeros días de los meses. Las mujeres asesinadas en esa edad representan sólo el 8,3% de los óbitos (...) los criminales eran conocidos de las víctimas y tienen la misma edad (...) el número de suicidios aumentó el 56,9%: de 4,4 mil, el 1989, pasaron para 7 mil, el 1998. Ese crecimiento fue concentrado principalmente en Amazonas (164%), Pará (148%), Ceará (169%), Pernambuco (300%) y Espírito Santo (25%). La tasa nacional para cada 100 mil habitantes se quedó en 44 suicidios. El estado recordista en suicidios es Río Grande do Sul, que tuvo 165 el 1998 (...) las muertes por tránsito no presentan grandes alteraciones durante el periodo de la investigación [1989 al 1998]. Entre la población joven, los estados en que más hubo crecimiento porcentual de víctimas fueron Roraima (62%), Santa Catarina (35%) y Distrito Federal (32%). Río de Janeiro quedó en 16° lugar. (Jornal do Brasil (Brasil), 17/08/00, p. 4).* Esos mismos datos son confirmados en el III Mapa de la Violencia,

publicado en mayo del 2002, en algunas ciudades brasileñas, o sea, los jóvenes en la edad de 15 a 24 años son un número significativo como víctimas de la violencia y como sus agentes.

Retornando al punto de partida, sería irresponsabilidad hacer una ligación entre el aumento del porcentual de desempleo de los jóvenes en la edad de 15 a 24 y el aumento de la criminalidad y la violencia en las ciudades brasileñas. Con todo, delante de esos datos concretos, podemos decir que diversos factores están contribuyendo para la manutención y el agravamiento de ese cuadro como el aumento del número de familias dirigidas por mujeres y con niños y adolescentes que sobreviven con renta abajo de la línea de la pobreza, en la gran mayoría de los casos (el fenómeno de la *feminización de las familias pobres*). Sin embargo, de acuerdo con Zaluar (2002), un número significativo de los niños y jóvenes pertenecientes a esas familias miserables, muchos de los cuales trabajan en la calle, no participan en actividades criminales. Podemos decir con certeza que son pocos los que acaban involucrados en el crimen. De acuerdo con el IBGE, de los 19 millones de adolescentes de 12 a 18 años sólo el 0,1% es infractor. Y, de ese universo, solamente el 0,03% cometió delitos graves (Periódico *O Povo*, Política, Fortaleza, 12/03/2003, p. 14). Un dato que por sí sólo derrumba la propuesta de reducción de la edad penal como medida de enfrentamiento del involucramiento de la juventud con la criminalidad violenta.

En el contexto local, Fortaleza, en términos de lesión corporal, es la 25ª capital brasileña (43,2% por 100mil/hab.) y la 8ª del Noreste. En términos de homicidios dolosos ocupa, todavía, el 16º lugar (23,9% por cada 100 mil/hab.), mientras Ceará ocupa en el ranking brasileño el 17º lugar (17,42% por cada 100mil/hab). (Fuente: www.mj.gov.br, 2002).

De acuerdo con los datos de la investigación de la Unesco, contenidos en el “II Mapa de la Violencia – los Jóvenes en Brasil”, en 1980 Fortaleza era la 15ª ciudad más violenta para los jóvenes y el 1998 era la 18ª, mientras Ceará permaneció del 1989 al 1998 en 11º en la evolución del número de asesinatos por región (*Jornal do Brasil*, 17/08/00, p. 4).

En cuanto a la tasa de homicidios entre jóvenes por cada 100 mil/hab., Fortaleza está en 20º lugar entre las capitales brasileñas, sumado el hecho de que ocurrió un crecimiento significativo de este tipo de violencia en el Distrito Federal, en los Estados del Espírito Santo, Amapá, Pernambuco, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Amazonas, Río de Janeiro, Paraná y Ceará (Periódico *O Povo*, Fortaleza, 17.08.2000, p.17A). Ratificando estos datos, el epidemiologista Ernani Vasconcelos (2002), en su tesis, dice que la profesión que más aparece en las estadísticas de muertos en los años de 1997, 1998, 1999 y 2000, en Ceará, es la de estudiante y es está

por debajo de los muertos que no tenían profesión. Con más precisión el ex Coordinador del Grupo de Estudios de la Violencia y Salud (GEVIS/UFC) y actual Secretario Adjunto de la Secretaría de Estado de los Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, médico Mário Mamede, dijo que la principal causa de muerte en la edad entre 15 a 35 años es la violencia. Indica que, en Ceará, la violencia es la segunda causa de óbitos, sólo después de las enfermedades cardiovasculares. Observa, también, que el homicidio entre jóvenes está directamente relacionado con el involucramiento con luchas de pandillas (Periódico *O Povo*, Fortaleza, 29.08.2000, p.8A).

Datos más recientes de la SSPDS (Seguridad y Ciudadanía, 2002) muestran la evolución del número de homicidios en la Gran Región Metropolitana de Fortaleza del 1997 al 2001 por cada 100mil/hab. El 1997, ocurrieron 647 homicidios (24,51% por cada 100mil/hab.); el 1998, 697 (25,83% por cada 100mil/hab.); el 1999, 694 (24,88% por cada 100mil/hab.); el 2000, 701 (24,88% por cada 100mil/hab.) y, el 2001, 707 (24,86% por cada 100mil/hab.). En el interior del Estado hubo una caída en los números absolutos: 1997, 598 homicidios (14,03% por cada 100mil/hab.); el 1998, 667 (15,52% por cada 100mil/hab.); el 1999, 623 (14,38% por cada 100mil/hab.); el 2000, 598 (13,69% por cada 100mil/hab.) y, el 2001, 589 (12,88% por cada 100mil/hab.) (SSPDS, 2002). Al comparar los números de homicidio y lesiones corporales registrados en los informes policiales de la Capital y de la Región Metropolitana de Fortaleza (RMF), en los primeros semestres de 2000/2001/2002, respectivamente, tendremos la siguiente evolución: 482 y 2.325; 662 y 3.175; 578 y 3.119 (del 2001 al 2002 podemos verificar que hubo una diferencia del 14% por cada 100mil/hab en los números de homicidios y una diferencia del 3% por cada 100mil/hab en los números de lesiones corporales).

Otro agravante en la escalada de la violencia social, de acuerdo con datos de la Asociación de Parientes y Amigos de Víctimas de la Violencia – APAVV es el hecho de que el 1999 ocurrieron 880 muertes causadas por armas de fuego y blancas, lo que corresponde a 73 homicidios por mes y más de 2 al día. Si comparamos los datos de los 3 primeros meses del 1999 con los referentes al mismo periodo del año del 2001, constatamos un crecimiento del 18% (Discurso del diputado Artur Bruno en la Asamblea Legislativa del Estado de Ceará, el 12.05.2001).

Un problema grave está relacionado con el número de muertes en el tránsito por grupos de 10 mil vehículos. El 2002, el índice de muertes en el tránsito por grupos de 10 mil vehículos pasó para 9,5, superando los índices aceptables mundialmente que están en torno de 4 a 8 óbitos por cada 10 mil vehículos. Son índices alarmantes, pero que acaban siendo menores que los registrados el 2001 (10,1 óbitos por cada 10 mil vehículos) y el 1999 (14

óbitos por cada 10 mil vehículos). Con todo, el número total de accidentes en Fortaleza aumentó el 16,9% del 2001 al 2002, o sea: el 2001 fueron registrados 16.789 accidentes de tránsito y, el 2002, 19.623. El accidente más común es la colisión de vehículos; el 2002 fueron registradas 15.234 colisiones mientras que, el 2001, 12.742 (un aumento del 19,6%). Hay, empero, una disminución del 0,6% en los atropellos que cayeron de 2.404, el 2001, para 2.389, el 2002 (Periódico *O Povo*, Fortaleza, 28.03.03, p. 4).

Otro aspecto a ser considerado y también preocupante es el que se refiere a la violencia doméstica contra niños y adolescentes, una vez que éste viene también reforzando el cuadro de criminalidad y de violencia social en la ciudad de Fortaleza. En los meses de julio del 1998 a mayo del 1999, fueron registrados 1.276 casos de maltratos, o sea, 456 de negligencia familiar, 327 de violencia psicológica y 263 de abandono (Periódico *O Povo*, Ciudades, Fortaleza, 07.01.2000, p.5A).

Las investigaciones realizadas el 2000, a través de recopilaciones estadísticas, tituladas los *Muertos Hablan*, bajo la coordinación del médico Francisco Simão, director técnico científico de la SSPDC, revelan que en los primeros meses del 1998 fueron asesinados 24 veces más hombres que mujeres, siendo 19 las muertes de mujeres por homicidio en los meses de enero a junio del 1998, diez a menos que en el primer semestre del 2000 (Periódico *O Povo*, Ciudades, Fortaleza, 31.07.2000 p.4A). Una realidad agravada en Ceará por los asesinatos de varias mujeres, muchos de ellos con excesiva crueldad y rasgos de venganza, en la Región del Cariri en los años del 2001 al 2002.

Por último, según denuncias difundidas por la prensa y por la Comisión de Derechos humanos y Ciudadanía de la Asamblea Legislativa del Estado, en el periodo del 1997 al 1999 ocurrieron 99 denuncias de torturas y maltratos contra las PM y PC (75 contra policías militares, 16 contra PCs y 8 contra PMs y PCs) (Datos de la Comisión de Derechos humanos de la Asamblea Legislativa, 2000).

3. Reflexionando sobre los Datos de la Realidad

Discutir hoy la problemática de la seguridad pública es fundamental dentro de la agenda política brasileña frente a las condiciones reales de las instituciones y de los gobiernos y las tasas de crecimiento de la criminalidad en los espacios urbanos. Es una discusión que suscita muchas preguntas como, por ejemplo: ¿cuáles los motivos reales del aumento de la violencia y de la criminalidad en las ciudades brasileñas? ¿Cómo explicar la explosión de las tasas de homicidios que crecieron de 25 mil el 1990 para 40 mil el

2000 en el país? y, principalmente, ¿qué han hecho los gobiernos ante esa realidad?

Se comprende que la falta de perspectiva para la mayoría de la juventud, la persistencia de los elevados índices de analfabetismo, el uso y el tráfico de drogas, así como la fragilidad de las estructuras familiares son factores condicionantes para el aumento de la violencia y de la criminalidad, sobre todo entre los jóvenes de todas las clases sociales. Estudios más recientes, realizados por el Núcleo de Estudios de la Violencia de la USP, han destacado el crecimiento del número de delincuentes en la clase media (Calidad de Vida, 01/02, p. 01). Hay, todavía, que considerar el hecho de que ser pobre no torna a nadie violento y criminal, así como la desigualdad social no es necesariamente la causa de los altos índices de criminalidad y violencia de una determinada sociedad, como piensan y defienden algunos. Olvidan, como nos alerta el antropólogo Luiz Eduardo Soares, *que nuestros comportamientos sociales son aprendidos, asimilados en el proceso espontáneo de la educación. Ningún factor social actúa solo o directamente sobre nosotros. Entre el factor social y nuestros actos hay los valores que asimilamos desde la infancia, hay nuestras emociones y la cultura, o sea, el modo como nuestro grupo descifra la realidad en que vive y autoriza o inhibe reacciones violentas. La violencia y el crimen que practicamos son comportamientos en los cuales somos 'educados'. Por las mismas razones, puede haber una educación para la paz* (Veja, 30/01/02, p.79).

No podemos negar que tanto la condición de miseria como la segregación social existentes en nuestra sociedad pueden ser consideradas o no condicionantes de la violencia social y de la criminalidad en un determinado espacio social, dependiendo de los tipos de delitos practicados, del *contexto intersubjetivo* y del *horizonte cultural* al cual nos referimos.

4. Los Indicadores Sociales de Fortaleza: el Foso que Separa Ricos y Pobres

La situación de Fortaleza es bastante crítica cuando se observan sus indicadores sociales. La RMF tiene hoy 13 municipios. Fortaleza es la quinta capital de Brasil en términos de población, con cerca de 2,5 millones de habitantes. *El PIB de Fortaleza, el 1996, fue de 9,6 mil millones y el PIB per capita de R\$ 4.896,00. La concentración de renta es uno de los principales problemas de la ciudad. En la RMF, el 1% de la población más rica tiene renta igual al 60% de la población más pobre* (www.arturbruno.com.br/investigación/ceara, 2001). *Fortaleza fue rápidamente del 22º lugar, entre 41 localidades investigadas por el IBGE, para la 10º posición. El índice de Gini, que muestra mejor distribución de*

renta cuando más próximo de cero (perfecta igualdad) y peor si más próximo de 1 (máxima desigualdad) de la región pasó de 0,550 para 0,581. Considerando sólo las 9 regiones metropolitanas investigadas por el IBGE y el Distrito Federal, Fortaleza también subió un escalón en el ranking de la concentración, pasando del 5º lugar en 1992 para el 4º el 1999 (ibidem). Fortaleza tiene 769 mil habitantes que viven en 620 chabolas. El déficit habitacional es de 159 mil casas. Son 79 áreas de riesgo, donde residen de manera inhumana cerca de 5.248 familias (dunas, edificios abandonados y locales bajo red eléctrica de alta tensión, por lo tanto locales prohibidos por el alto riesgo que ofrecen a la vida humana). (Fuente: Federación de Barrios y Chabolas de Fortaleza, 2002)

Para muchos estudiosos e investigadores el modelo concentrador de renta del Estado de Ceará¹ (El índice de Gini del Estado es de 0,595, 6º peor del país {Brasil: 0,575 y Nordeste: 0,590}). *El 50% más pobre acumula sólo el 15,2% de los rendimientos, mientras el 1% más rico se queda con el 16,1% del total. El 40% más pobre tiene un rendimiento medio de 0,55SM, mientras el 10% más rico tiene un rendimiento medio de 11,63SM, o sea, 21X más. El 40% más pobre tiene sólo el 7,3% de sus domicilios con saneamiento básico, el 1% de sus hijos cursando enseñanza superior y el 37,7% de trabajadores con CTPS. Entre el 10% más rico, el 40% tiene saneamiento, el 7,7% tiene sus hijos en la universidad y solamente el 10,7% no tiene libreta de trabajo firmada. El 10% de la población más rica tiene renta media familiar per capita de 10,34SM, mientras el 10% más pobre tiene renta familiar de 0,14SM, o sea, 74 X más {Fuente: IBGE, 2001}* ha sido el principal responsable del aumento de la criminalidad y de la violencia social y el ejemplo más concreto de esta afirmación estaría en el hecho de que los esfuerzos e inversiones del gobierno del Estado en el área de la seguridad pública del 1997 al 2002, que suman 78,582.978,11 millones – sólo del tesoro estatal fueron más de 50 millones (Seguridad y Ciudadanía-SSPDC, 2002)– parecen haber tenido un resultado bien menor del que se esperaba obtener a corto y medio plazo en virtud de la persistencia de la problemática de la violencia social. Lo que no disminuye la importancia estratégica de la creación, el 1997, de la Secretaría de la Seguridad Pública y Defensa de la Ciudadanía-SSPDC (concebida como marco de las mudanzas ocurridas en el sector, en virtud de la unificación de los comandos y de las actividades de la Policía Militar, Civil y del Cuerpo de Bomberos cuyos

¹ El Banco Mundial usa el valor fijo de R\$ 65,00 en Brasil para establecer la línea de pobreza. Considerando este parámetro, el BIRD anotó, en su informe sobre el desarrollo económico de Ceará, que el 49% de los naturales de Ceará viven abajo de la línea de la pobreza. (Ver Discurso del diputado Artur Bruno en la Asamblea Legislativa de Ceará. Fortaleza: 12/05/2001).

ejemplos más significativos son los “Distritos-Modelos” o áreas integradas, la Corregiduría General de los Órganos de Seguridad Pública y Defensa Social- CGOSPDS y el Centro Integrado de Operaciones de Seguridad-CIOPS), que sólo plantea la necesidad de (re)pensar cada día las acciones de gobierno y de sus políticas públicas ante los avances y retrocesos de las tasas de criminalidad y violencia en el espacio de la ciudad.

5. El Espacio Democrático de la Ciudad es el Lugar de la Seguridad Pública

La presente discusión nos revela, ayer y hoy, no sólo la importancia de observar los índices de criminalidad y violencia social en el país, y de modo específico en la ciudad de Fortaleza y la Región Metropolitana, por ser cuestiones relacionadas directamente con la gestión de las políticas de seguridad pública en el espacio de las ciudades brasileñas, como nos muestra, también, la necesidad de buscar soluciones reales para el enfrentamiento de esta misma realidad. En este caso, el entonces gobierno FHC buscó enfrentar los altos índices de criminalidad y violencia social por medio de inversiones en el aparato policial cuyo punto alto fue el lanzamiento del PNSP, el 2000. En ese mismo año, datos de una investigación divulgada por la *Folha de São Paulo* (Cotidiano), el 25.06.2000, p. C1, revelaban que el 58% de la población brasileña discordaba de las decisiones de FHC al decir que la prioridad del gobierno para enfrentar la violencia debería ser aplicar más recursos en proyectos sociales a fin de combatir el desempleo y mejorar el sector de educación en el país. Ésa es, todavía, una discusión que se encuentra en el orden del día en Río de Janeiro y en Espírito Santo, por el agravamiento de la situación de violencia impuesta por el crimen organizado a las instituciones democráticas en el Estado de Derecho y más directamente a sus poblaciones, sus víctimas inocentes.

Una pregunta: ¿Será que la solución para el enfrentamiento de la criminalidad y de la violencia social pasa hoy por más policías? En el caso de los municipios, pasa por el “alargamiento” de las atribuciones conferidas a las Guardias Civiles; o sea, que los Guardias Civiles vengán a ejecutar servicio de vigilancia ostensiva y preventiva como fue defendido por muchos, aún, en el gobierno FHC. Delante de cuestiones más reactivas que proactivas, en el caso del gobierno de Ceará, es preocupante el hecho de que el Consejo de Seguridad Pública del Estado, creado en 1993, siga sin implementación, negando su función legítima de espacio democrático de

discusión, fiscalización y deliberación de las políticas de seguridad en el cual tiene asiento la sociedad civil organizada.

Ante esas cuestiones, se torna de fundamental importancia la creación de espacios de discusión (como éste), fomentados por los más diversos sectores de la sociedad civil organizada, con vistas al enfrentamiento de una cuestión de las más serias y que se plantea hoy en la agenda política del País (La seguridad del ciudadano). Cabe a esa misma sociedad no sólo cobrar de los gobiernos de los municipios, los estados y la Unión las soluciones de la problemática planteada, pero también “ensuciarse” las manos en la presentación y discusión de propuestas que puedan concretar, de manera eficiente, democrática y legal, políticas de seguridad pública (acciones y actividades policiales de combate a la criminalidad y la violencia) y de políticas públicas de seguridad social (que se expresan en las políticas de habitación, educación, de seguridad alimenticia, de generación de puestos de trabajo, con acceso a la salud de calidad, a un medio ambiente saludable y seguro y donde se pueda vivir con dignidad, lo que el Fórum Mundial –realizado en la ciudad de Porto Alegre– denominó de espacios y ciudades sustentables).

Hay que ampliar, pues, cada vez más, el abanico de discusiones y acciones y no restringirlo a unos pocos iluminados, considerando, sobre todo, que la Política de Seguridad Pública (parafraseando al líder político Georges Clemenceau, quien habría dicho que la Guerra era un asunto muy serio para entregarse sólo a los militares) es un asunto demasiado serio para quedar sólo bajo la responsabilidad del aparato policial o de sus comandantes y dirigentes (considerando que este asunto está estrechamente relacionado con la cultura de la democracia en el país y, por ello, debe contar siempre con la participación crítica y activa de los más amplios sectores de la sociedad, los aparatos policiales tienen que transmitir a sus miembros la cultura de pertenencia a la comunidad, de hacer parte), lo mismo debiendo ocurrir con las demás políticas públicas, por el simple hecho de que la participación activa de la sociedad civil organizada en los rumbos de la ciudad es condición vital para el ejercicio de la democracia, del buen gobierno, o sea, del gobierno que se coloca a servicio de la ciudadanía y de la defensa intransigente de los derechos humanos.

Ahora bien: ésta es nuestra reflexión acerca de una Política de Seguridad Pública en el Estado Democrático de Derecho y de la relevancia de la Ciudadanía y de los Derechos Humanos para el enfrentamiento de la violencia urbana y del aumento de la criminalidad por medio de políticas públicas de seguridad social.

En este contexto, defendemos 2 tesis en relación con la Política de Seguridad Pública en el Espacio Democrático de la Ciudad:

PRIMERA tesis: una Política de Seguridad Pública que se coaduna con los principios de la convivencia democrática del espacio público no puede ser pensada y realizada a partir de un ideal autoritario de una sociedad homogénea, armoniosa y sin conflictos. Por ese motivo, hay que comprender como política pública a una relación inmanente con los disensos establecidos por las relaciones sociales de poder, y tejidos en los intersticios de la sociedad, ora por sus estructuras cognitivas (pensamiento), ora por sus estructuras objetivas (operacionales). Dicho de otra manera, la Política de Seguridad Pública es algo más complejo que la contratación de más efectivo policial, la realización de más patrullajes policiales en las calles, la compra de más vehículos y armamentos o la informatización de las policías, la reforma y construcción de edificios para abrigar comisarías y compañías de policía. Es, sobre todo, un instrumento político de realización de la ciudadanía en el espacio de la ciudad que se elabora y se (re)elabora con la participación crítica y activa de la sociedad civil, a través de sus más diversas y diversificadas manifestaciones y asociaciones. Pensar y hacer seguridad pública apartada de la sociedad civil, además de una temeridad, es ignorar la importancia estratégica de la conciudadanía para el ejercicio y la manutención de las acciones gubernamentales como políticas públicas efectivas, de carácter no meramente emergenciales, centradas en el enfrentamiento de las causas del aumento de la criminalidad y de la violencia social (considerando que las soluciones y acciones dependen, necesariamente, de múltiples agentes sociales – gobierno y no-gobierno) y no sólo del combate a sus efectos deletéreos a través de incursiones más represivas que preventivas de las fuerzas policiales ante los segmentos más vulnerables a la condición de sospechosos preferenciales, o sea, los pobres, los negros, los homosexuales, las prostitutas, los pequeños infractores y delincuentes juveniles de las periferias. Defender esa postura significa negar estereotipos comunes producidos por una parcela de la sociedad brasileña que ha postergado la inclusión de la seguridad pública como política pública del Estado de Derecho y cerrado los ojos para la continuidad de acciones policiales identificadas con el “Estado policía”.

Hay que decir, todavía, que ésa es una defensa intransigente de la ciudadanía activa porque comprende que el único modelo de organización policial compatible con el régimen democrático es aquel que dialoga con la comunidad en el sentido de pertenencia, por el simple hecho de que en el Estado de Derecho, el ejercicio de la ciudadanía, la protección y la promoción de los derechos humanos no están disociados de una Política de Seguridad Pública, o mejor, no son intereses antagónicos, sino convergentes. La seguridad pública como cualquier política pública debe estar sometida al

control, al apoyo y a las críticas vigorosas de la sociedad civil. La cuestión central en toda esa discusión es la interrelación de la ciudadanía activa con la seguridad pública; es, sobre todo, la negación de prácticas estereotipadas que insisten en reducir la seguridad pública a un mero “caso de policía”.

SEGUNDA tesis: Creemos que la actividad policial, o sea, la ejecución de una Política de Seguridad Pública envuelve, sobre todo, la vivencia cotidiana del ejercicio de la ciudadanía, del respeto, de la defensa y de la promoción de los derechos humanos. Por ese motivo hay que entender que los Derechos de Ciudadanía atañen a un determinado ordenamiento jurídico de un Estado, y por ello es una idea eminentemente política, mientras los derechos humanos son derechos naturales del ser humano (universales e históricos). Son llamados derechos naturales porque conciernen a la dignidad de la naturaleza humana. Son naturales porque existen antes de cualquier ley y no precisan estar en ella especificados, para ser exigidos, reconocidos, protegidos y promovidos. Pero es bueno que también estén garantizados por la legislación. La cuestión central de esa discusión está en la interrelación de esos derechos para vivir armónicamente en sociedad, o sea: ¿sin el reconocimiento, la protección y la promoción de los derechos humanos no hay derechos de ciudadanía? Hay, sí, la negación de la ciudadanía o, más aún, la diferenciación entre los ciudadanos y los no-ciudadanos.

En el caso de los agentes de seguridad pública (específicamente los policías, los guardiacárceles y los operadores del derecho), la interrelación de esos derechos, retornando al inicio de la discusión, ha sido perjudicada por los vicios de un viejo modelo de pensar y hacer seguridad pública en el país.

Para hacer surgir un nuevo modelo es preciso democratizar por dentro las estructuras de poder de los aparatos policiales, modificando la formación policial, o sea, la manera de pensar y hacer seguridad pública, superando el modelo ideológico de la seguridad nacional. Restituyendo a estos dispositivos policiales lo que les fue usurpado por el régimen militar, o sea, el ejercicio legítimo de la seguridad pública en el espacio de la ciudad que es garantizar la seguridad del ciudadano y no la seguridad del Estado bajo la ideología de la seguridad nacional. En el Estado democrático de Derecho es la seguridad y la integridad de sus ciudadanos que deben ser garantizadas por los aparatos policiales como detentadores legales del monopolio y del uso de la fuerza y no del uso de la violencia arbitraria y autoritaria. Aquí, hay que llevar en consideración cuestiones fundamentales como el hecho de que en los “Estados pacificados” (una expresión de Nibert Elias) cabe a la policía la manutención de la pacificación de los espacios

sociales y que una policía responsable de la protección y promoción de los derechos de Ciudadanía y derechos humanos no puede desconocer los beneficios propios de esos mismos derechos en la vida de sus miembros, so pena de ser fragilizadas las relaciones entre policía y población, con el debilitamiento del Estado de Derecho y la negación de la Democracia.

Hay que decir, todavía, que el ejercicio de la Ciudadanía, la protección y la promoción de los derechos humanos no están disociados de una Política de Seguridad Pública, no son intereses antagónicos, sino más bien convergentes cuando el régimen es la Democracia y el objetivo de esta política es la seguridad y la Defensa Social. Son, por lo tanto, intereses que se construyen en conjunto con la sociedad civil y no apartados de ésta. La institución policial no puede ser pensada fuera de los intereses cívicos y culturales del conjunto de la sociedad. Tiene que ser pensada en su interior para que tenga sentido de pertenencia social y no sea vista como algo espurio, hecho a su rebeldía o a partir de los intereses de los dueños del poder de turno.

6. ¿Y Cómo Hacer que eso Ocurra?

1. La participación activa de la población y la fuerza aglutinadora de los movimientos sociales tienen un papel fundamental y legítimo que es usar responsablemente el poder de movilización/presión/negociación de que disponen junto al poder público y al poder político de aquellos que ocupan cargos públicos como los alcaldes, concejales, gobernadores, diputados, etc.

2. La solución o soluciones pasa(n) necesariamente por las salas de clase (es hora de que la Alcaldía de Fortaleza acabe con la vergüenza que son los establecimientos anexos y construir salas de clase con condiciones dignas para la educación de centenas de niños que siguen sin escuela en la capital y, en el mismo rumbo, investigar y punir a aquellos “hombres públicos” responsables del desvío inmoral de recursos de la merienda escolar en el municipio, de acuerdo con denuncias hechas por la CPI de la Merienda Escolar, realizada el 2002 por el Ayuntamiento, que vergonzosamente se lava las manos delante de denuncias tan graves), o sea, la solución se llama Educación, Educación, Educación. ¿Y cómo hacer que eso ocurra? En los municipios los alcaldes tienen un papel fundamental que es usar seriamente el poder político de su cargo, de la silla que ocupan, para articular fuerzas, lograr acuerdos, crear e incentivar redes de políticas públicas que posibiliten el acceso a la educación de calidad, a los servicios primarios de salud, promover la generación de renta y trabajo; en fin desarrollar acciones que involucren a las universidades, empresas, asociaciones, policías civil y militar, sindicatos, clubes de servicios y las más diversas esferas del poder público y privado. Es, sobre todo, ser capaz de articular la implementación

de políticas públicas, oyendo los más diversos sectores de la sociedad civil. Porque por sí sólo el poder público local no va a lograr hacer nada. Sin olvidar que este trabajo de articular intereses públicos y colectivos da trabajo y toma tiempo. Hay que tener, ante todo, un compromiso con la condición social, respeto a la condición de humanidad de la población y, sobre todo, voluntad política de enfrentar los males de un modelo de hacer política que tiene en sus entrañas la práctica nefasta del clientelismo y todos sus males.

Referencias Bibliográficas

- ADORNO, S. Inseguridad versus Derechos Humanos – entre la Ley y el Orden. *Tiempo Social* (São Paulo), v.11, n.2, pp.97-128, feb. 2000.
- Asesinatos son la Principal Causa de Muertes entre Jóvenes. Periódico *O Povo*, Fortaleza: 18.12.1999, p. 18A.
- Brasil puede registrar 37 mil Homicidios este Año (Agencia Meridional). Periódico *O Povo*, Fortaleza: 14.11.1999, p.18A.
- Como no ser engañado por el Presidente (Gilberto Dimenstein), *Folha de São Paulo* (Cotidiano), São Paulo: 25.06.2000, p. 6C.
- Especialistas alertan que la Violencia ya es Caso de Salud Pública. Periódico *O Povo* (Ciudades), Fortaleza: 29.08.2000, p. 4A.
- ESTADO de Ceará. Asamblea Legislativa del Estado de Ceará. Discurso del Diputado Artur Bruno (PT). Fortaleza: 12.05.2001.
- ESTADO de Ceará. Secretaría de Seguridad Pública y Defensa de la Ciudadanía del Estado de Ceará (Seguridad & Ciudadanía). Fortaleza: 2002.
- Fortaleza es la Octava Ciudad en Índice de Asesinatos. Periódico *O Povo* (Ciudades), Fortaleza: 20.06.2000, p. 5A.
- Hombres en la Mira. Periódico *O Povo* (Ciudades), Fortaleza: 31.07.2000, p.4A.
- Indicadores de la Policía muestran que Crímenes aumentaron desde el 96 (Patrícia Karen). Periódico *O Povo* (Ciudades), Fortaleza: 07.01.2000, p.5A.
- PINHEIRO, P. S. & MESQUITA NETO, P. Programa Nacional de Derechos Humanos: Evaluación del Primer Año y Perspectivas. *Estudios Avanzados* (São Paulo), v.11, n.30, pp.117-34, 1997. (Dossier Derechos Humanos).
- Tres Estados lideran Tasa de Homicidios entre los Jóvenes. Periódico *O Povo*, Fortaleza: 17.08.2000, p.17A.
- Una Persona Muere cada 23 Horas (Verônica Freire). Periódico *O Povo*, Fortaleza: 28.03.2003, p. 4.

ZALUAR, A. Violencia: ¿Cuestión Social o Institucional? In OLIVEIRA, N. V. (Org.). *Inseguridad Pública – Reflexiones sobre la Criminalidad y la Violencia Urbana*. São Paulo: 2002.

MENORIDAD

José Henrique Pierangeli

1. Introducción

Nuestra doctrina se acostumbró a criticar nuestro Código Penal en su versión original, del 1940, por haber optado por la expresión *responsabilidad* cuando debería haber empleado la palabra *imputabilidad*, adoptada por la Reforma del 1984. Para nosotros, la discusión es inútil, estéril, una cuestión bizantina, pues, como afirma Hungria, se trata de conceptos que se amalgaman, se funden, se integran de tal modo que se puede considerarlos como equivalentes, y, por lo tanto, nada impide que puedan ser empleados promiscuamente. Esto, además, hizo el propio Código el 1940, hablando en responsabilidad en el texto legal y en imputabilidad en la Exposición de Motivos. Son dos caras de una misma moneda, y la doctrina alemana no identifica diferencia alguna, aunque se constate haber una clara preferencia por el vocablo *imputabilidad*. Dichas expresiones, en verdad, significan inexistir en el agente o en el emisor, en el momento de su acción u omisión, la capacidad de entendimiento ético-jurídico, es decir, de tener capacidad de adecuada determinación de voluntad o de autodeterminación.

Siendo así, imputabilidad es capacidad de culpabilidad, soporte o presupuesto indispensable del juicio de reprobación o censura, que debe recaer sobre la persona por su conducta activa u omisiva, conforme a la estructura de la prohibición. En otras palabras, imputabilidad o responsabilidad es la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinarse conforme a ese entendimiento. Se trata, pues, de suposición, aunque varios autores prefieran hablar en elemento, como lo hace Magalhães Noronha. Para nosotros, la imputabilidad es la capacidad personal de tornarse el objeto de censura, esto es, de tener la capacidad de culpabilidad.

Esa capacidad es la libertad que fundamenta la reprobabilidad y ésta sólo se puede presuponer en un individuo cuyas características personales lo

habiliten para adecuar su comportamiento a los dictámenes del derecho. Esto sólo puede ocurrir cuando él puede ser capaz de comprender la significación de la conducta que desarrolla, y actuar de acuerdo con las representaciones que lo envuelven. Actualmente, la concepción hegeliana de que se trata de capacidad de acción, está desprestigiada, conformándose casi la totalidad de la doctrina con la idea de que imputabilidad es capacidad de culpabilidad. En resumen, con los autores finalistas alemanes Maurach y Welzel, podemos concluir que la imputabilidad se funda sobre un estado anímico de normalidad y suficiencia de las facultades intelectuales y volitivas. De suerte que, si estas estuvieren relevantemente alteradas, o no hayan alcanzado un determinado punto de desarrollo, la imputabilidad queda excluida.

2. Criterios

La imputabilidad, como hemos visto, puede resultar de una inmadurez psíquica o de un proceso biológico que altera, transitoria o permanentemente, la voluntad y el entendimiento que forman el individuo, y son exigidos por la norma jurídico-penal prohibitiva. De esos individuos, algunos son normales, como los menores, pero que no alcanzaron, todavía, el grado de maduración para comprender, debidamente, el significado de su injusto personal. Otros se encuentran, definitiva o transitoriamente, en estado patológico o no, de suspensión de la conciencia. Ambos se encuentran englobados en las categorías que el Código Penal designa como enfermedad mental, el desarrollo mental incompleto o retardado (artículo 26).

Esos estados de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida son presentados en las legislaciones a través de tres fórmulas, o criterios: el *biológico* o *etiológico*, el *psicológico* y el *mixto* o *biopsicológico*. El primero posiciona el juicio de la inimputabilidad, o imputabilidad, exclusivamente en ciertos estados de patología mental, de desarrollo mental deficiente o de trastornos mentales transitorios, patológicos o no, es decir, de alteración o inmadurez. En otras palabras, una vez presentes una enfermedad mental, o el desarrollo psíquico deficiente, o, inclusive, una perturbación, aunque transitoria de la mente, sin cualesquier otras investigaciones de carácter psicológico, el individuo es considerado inimputable.

El criterio psicológico se caracteriza por describir una situación psíquica que fundamenta la imputabilidad del autor, es decir, su incapacidad de comprender el significado de su injusticia. Aquí, como enseña Aníbal Bruno, “la ley enumera los aspectos de la actividad psíquica cuya deficiencia torna al individuo inimputable –falta de inteligencia o voluntad normales, o fórmulas equivalentes–, sin referencia a las causas patológicas o no de esa deficiencia.” Se estiman, por lo tanto, sólo las condiciones psíquicas del

autor, despreciando su condición biológica en el momento de la práctica de la conducta penalmente relevante.

Las deficiencias de ambos sistemas llevaron a la adopción, por las legislaciones modernas, de un criterio mixto o biopsicológico, que en verdad no pasa de ser una combinación de los criterios anteriores, por el cual optó nuestro Código Penal. Esta fórmula, por un lado, describe los estados que dan origen a la inimputabilidad, pero por otro exige del juez una investigación posterior sobre la existencia de una efectiva incapacidad del autor de comprender el carácter criminal y de autodeterminarse, de acuerdo con ese entendimiento. En otras palabras, será inimputable aquel que, en el momento del hecho, en virtud de enfermedad o deficiencia mental, no reúna capacidad de entendimiento ético-jurídico y de autodeterminación.

Con esta introducción, vamos a examinar el problema de la minoridad como fuerza motriz de excluir la imputabilidad.

3. Minoridad

La capacidad del menor no siempre fue valorada uniformemente. En Roma, la Ley de las XII Tablas admitía la distinción entre *púberes e impúberes*, excluyendo a los últimos del régimen punitivo común y sujetándolos sólo a la *castigatio*. Este criterio perduró por mucho tiempo, siendo modificado sólo con la legislación *justiniánea*, donde se distinguían *infantes*, menores de siete años, exentos de responsabilidad penal; los *impúberes*, con edad entre 7 y 14 años, quienes quedaban sujetos a la verificación de la capacidad por dolo, y los *menores*, a los cuales podía, eventualmente, ser ablandada la pena.

Entre los germánicos, teniendo en vista la índole *objetivista* de su derecho penal, que realzaba la grandeza y significación del daño, se reconoció la capacidad penal de los impúberes. En la Edad Media, la imputabilidad adquirió una extrema dureza, e incluso una real brutalidad, que permanecieron hasta el fin del siglo XVIII, pero aquí ya ocurrían ciertas concesiones.

Nuestro Código imperial (1830), en su artículo 10º, estipulaba que los menores de 14 años no podrían ser considerados criminales, salvo si actuasen con discernimiento (artículo 13). El primer Código republicano, de 1890, decía que no podrían ser considerados criminales los menores de 9 años cumplidos, y aquellos que estaban entre 9 y 14 años eran considerados criminales cuando obrasen con discernimiento (artículo 27). Estos criterios imprecisos adoptados por el Código obligaron la edición de una ley modificadora, la de n. 4.242, del 5 de enero del 1921, que dispuso que el menor de 14 años no más sería sometido a cualquier proceso (artículo 3º, §

16). Y con esa redacción ingresó en la Consolidación de las Leyes Penales de Vicente Piragibe.

El Código actual fijó la imputabilidad a través de un criterio de edad fija, presuponiendo que al menor de 18 años le falta el *intellectus rei*, por lo que, como escribió Tobias Barreto, no pueden ser punidos, quedando sujetos a la legislación tutelar que, entre nosotros, actualmente, es el llamado Estatuto del Niño y del Adolescente (Ley n. 8.069, del 13 de julio de 1990).

El desarrollo científico experimentado por el derecho penal, a partir de la mitad del siglo XIX, permitió un tratamiento distinto para la llamada delincuencia infantil y juvenil, evidentemente que con mayor preocupación por ésta, aunque la imputabilidad para los infantes esté casi totalmente abolida en el mundo de hoy. Con una mejor técnica en la consideración del problema, se construyó una verdadera teoría acerca de los menores, donde se rechazan los medios retributivos y expiatorios insertados en la pena, para la adopción de medios tendientes a su enmienda, como señala Luiz Jiménez de Asúa.

La adopción por nuestro Código, del criterio biopsicológico, permite la aceptación de que la persona humana, por su inmadurez, no posee poder intelectual y volitivo durante parte de su vida biológica, y, por esa razón, adopta un criterio fijo y objetivo, una limitación en la edad de imputabilidad en cuanto a su comportamiento en relación a la ley penal. Tal límite constituye una presunción *júris et de jure*, es decir, una presunción absoluta, y que no admite prueba en contra de que una persona que tiene menos de 18 años es absolutamente inimputable, independientemente de otros criterios que puedan, y vengán a ser adoptados por otras legislaciones que componen el sistema jurídico nacional. Esta conclusión ha sido refrendada por nuestra doctrina penal.

El criterio fijo de imputabilidad penal a partir de los dieciocho años prepondera en las legislaciones actuales de la mayoría de los países. En América Latina, lo adoptan los Códigos del Perú, de la República Dominicana, de Puerto Rico, del Uruguay, de Venezuela, de Ecuador y de México, mientras otros países optan por criterios diversos. Aquellos que reducen esa edad hacen depender la imputabilidad de una constatación sobre la existencia de discernimiento. Entre estos, los Códigos de Chile y de Argentina, este último con la reforma dictada por la Ley n. 14.394, que establece la edad de la imputabilidad a los 16 años, desde que reúna condiciones de imputabilidad, y, por lo tanto, también puede ser incluido en la lista de aquellos códigos que adoptan la edad de 18 como criterio de imputabilidad.

Otros Códigos fijan la edad límite a los 15 años: Nicaragua, Perú (éste sólo cuando se trate de participación en terrorismo, artículo 20, n. 2).

Los Códigos del Haití y de Honduras adoptan como criterio la imputabilidad a los 14 años y también exigen el previo reconocimiento del discernimiento.

El reciente Código Penal español, de 1995, fija la imputabilidad a los 18 años (artículo 19), pero el actual Código portugués lleva la responsabilidad de personas entre 16 y 21 años para la legislación especial (artículo 9º), criterio aparentemente elástico y demasiado amplio. Pero esa amplitud es sólo aparente. Siguiendo la legislación abrogada, el nuevo Código portugués establece como criterio para la evaluación de la imputabilidad una graduación. Esa opción, como enseña Eduardo Correia, crea una cierta *graduación en la imputabilidad*, que irá a influir no sólo en la dosimetría de la pena, es decir, crea un *principio de proporcionalidad* para la punición, que permite, en cada caso concreto, determinar una correspondiente adaptación de los varios marcos penales establecidos en la parte especial (Eduardo Correia, también Cavaleiro Ferreira). El Anteproyecto de la República de Cabo Verde se aleja del modelo portugués, y fija como criterio único la edad de imputabilidad a los 16 años (artículo 18).

La adopción de la edad de imputabilidad a los 18 años, que es la preferida por la mayoría de las legislaciones, no pasa de un criterio apriorístico, sin una efectiva base científica. Se afirma que se tomó de la Psicología las edades de 16 y 21 años, que serían cuando el ser humano alcanza una efectiva madurez y capacidad de discernimiento y de autodeterminación. La suma de esos dos límites fue dividida por 2 (dos) y se llegó al coeficiente 18.6 (esto es: dieciocho años y seis meses) que fue *redondeado* y quedó en 18 años. Efectuado como solución para el tormentoso problema, ese criterio matemático y sin mejor base científica, fue a componer, como ya ha sido observado, la mayoría de las legislaciones modernas. Todavía, esa opción por un criterio fijo, de fácil aplicación, no impidió ni impide el advenimiento de movimientos en varios países, incluso en el nuestro, a favor de la reducción de la edad de la imputabilidad, en razón del incontrolable crecimiento de la criminalidad juvenil.

4. La Criminalidad Juvenil

Esta expresión es vista como impropia, y bajo el aspecto dogmático realmente lo es, pues, faltando la culpabilidad, crimen no puede haber, aunque se tenga por válido, como principio, la división del crimen hecha por Franz von Liszt en dos partes, una objetiva y otra subjetiva. Los caracteres formadores de la trilogía del concepto científico del crimen están de tal forma entrelazados, y efectivamente amalgamados, que sólo se puede separarlos para atender a las necesidades pedagógicas. Entonces, mejor será

hablar de infracciones cometidas por menores, y no en crímenes y en delincuencia, aunque no se pueda dejar de declarar que existe, en esta afirmación, un cierto toque de necedad, y no un fundamento científico.

La delincuencia juvenil constituye un tema de los más controvertidos en el saber penal, y sobre él se dedican grandes cultores de varios campos del conocimiento humano, entre estos incluidos criminólogos, penalistas, psicólogos, filósofos, sociólogos. Verdad es que, como realza Nélsón Hungria, la pobre ciencia humana sobre esa cuestión “busca, impotente y ansiosa, tejer y destejer su *tela de Penélope*.” En esa espinosa tarea, entre muchos otros, invocamos a Lombroso, Lacassagne, Gabriel Tarde, Enrico Ferri, Freud, Adler y Patrizi, cuyos estudios tomaron varias direcciones, y sólo permitieron una visualización parcial del problema. Un problema que, entre nosotros, cada vez se agrava más e inclusive amedrenta a la población.

Sentimos, no sin preocupación, la ausencia de la sociedad en esa lucha contra la llamada delincuencia juvenil, que asiste casi que pasivamente a la violencia y brutalidad, que orientan la acción de delincuentes de altísima peligrosidad, que permanecen protegidos por la minoridad. La diseminación de las drogas, nefasta herencia de una sociedad consumista, y que siempre busca la ganancia fácil aunque ilícita, incrementa el tráfico, amordaza la advertencia y anula la orientación de la familia en el sentido de evitar el ingreso del joven en el mundo de la criminalidad. Recientemente, en días pasados, en mi ciudad natal, hasta otro día tranquila, la población se chocó con la muerte de un abogado y ex alcalde. Hombre de bien y que sólo hizo el bien, ya debilitado, no sólo por los años vividos que no eran pocos, sino principalmente por los daños sufridos en un accidente automovilístico y cuyas dificultades casi le impedían la locomoción, fue asesinado por cuatro menores (Otro, al que parece mayor, al que sabemos, todavía no fue identificado). La policía actuó rápido, porque la posibilidad de linchamiento existía. Surge, ahora, una indagación: ¿qué podrá el derecho penal hacer delante de esa triste coyuntura?

Asistimos a un aumento desenfrenado de la criminalidad organizada y violenta, sin duda alguna estimulada por el consumo de las drogas, restando impotente el Estado delante de tal flagelo. La descriminalización de las drogas, defendida con sólidos argumentos por el estimado amigo Elías Neuman, profesor de la Universidad Nacional de Buenos Aires, está por merecer mayor atención, pero mientras tanto, y hasta que eso venga a ocurrir, delante del fracaso constante en la lucha que se observa contra el tráfico de sustancias estupefacientes, se debe pensar realmente en otras medidas, entre ellas, su legalización, desde que se realice en el ámbito mundial.

Siempre fuimos contrarios a la reducción de la edad de la imputabilidad, aunque sepamos, hace ya mucho tiempo, como ya fue dicho, no poseer el criterio de fijación de la imputabilidad a los 18 años un sólido argumento científico. Y, si falta una base científica, o si este criterio es falso, que se busque un nuevo camino.

Esta afirmación irá a chocar a muchos autores, que se conforman con el criterio vigente, y lo tienen como perfectamente válido. Puede ser que esta nuestra manifestación resulte de un impacto emocional que de mí se apoderó, ante la muerte del ex alcalde de mi tierra natal, que era una persona muy amiga. Y si así fuere, ciertamente los señores congresistas comprenderán, y hasta justificarán esta modificación de mi nuevo entendimiento.

5. Criterios de la Legislación Brasileña

Nuestra Constitución faculta a los mayores de dieciséis y menores de dieciocho el ejercicio del voto. En otras palabras, nuestro constituyente de 1988 concedió a las personas en aquella edad el derecho al voto, sólo imposibilitándoles el derecho de ser votados. Pueden, por lo tanto, dichas personas, consideradas menores, elegir a aquellos que irán a dirigir el destino de nuestro país, porque, desde la óptica del legislador constitucionalista, la persona en esa franja de edad posee capacidad para realizar tal elección, sin duda una de las más significativas en un sistema republicano de gobierno.

El nuevo Código Civil fija la mayoría a los 18 años, pero permite que ella sea anticipada para los mayores de 16 años, a través del acto voluntario de la emancipación, o por el casamiento, ejercicio de empleo público efectivo, relación de empleo, o por la organización de establecimiento civil o comercial y, todavía, por la conclusión del curso superior (CC, artículo 5º, párrafo único, fracciones I a V). Por consiguiente, una vez obtenida la emancipación a partir de los 16 años, el individuo puede practicar cualquier acto de la vida civil, incluso casarse y constituir familia, disponer de sus bienes muebles e inmuebles, hacer donaciones, etc. La ley civil le reconoce condiciones para el ejercicio de esas actividades y lo estima capaz.

El ordenamiento jurídico del Estado no es formado por compartimientos estancos, aislados, independiente un sector del otro. Al contrario, todas sus leyes están entrelazadas, amalgamadas, fundidas en la formación de una unidad que, muchas veces, bien lo sabemos, entran en aparente conflicto. Cuando se trata de punición en la esfera penal, cualquier medida de esa naturaleza reclama una especial atención en el ordenamiento jurídico estatal como un todo, porque ese conflicto debe ser considerado sólo

como aparente. La solución está en uniformar, o, en otras palabras, buscar la solución en la tipicidad conglobante de que habla Zaffaroni, y que aparece con toda nitidez en el Manual de Derecho Penal Brasileño, que realizamos en conjunto.

Nuestra doctrina siempre se preocupó en señalar la inexistencia de cualquier vinculación entre la mayoría civil, entonces a los 21 años (CC anterior) y la responsabilidad penal a los 18, bajo el argumento de que una cosa es una cosa y otra cosa es otra cosa. La sustentación está sólo en eso: en la esfera penal, el legislador más actualizado con el Código del 1940 optó por la responsabilidad a los 18; en la esfera civil, por el Código del 1916, a los 21. Podría hacerlo y lo hizo realmente, porque se reconoce que el criterio adoptado no es absolutamente científico, constituyendo sólo y tan sólo una opción por la virtud del medio, como ya destacaban los romanos.

Las opciones de nuestras legislaciones actuales posibilitan, sin arañar criterios y hasta para uniformarlos, una reducción de la edad de la imputabilidad para los 16 años. Si el menor puede votar, puede casarse y constituir familia, puede administrar y disponer de sus bienes; puede, con facilidad, también responder penalmente por sus actos, como señala Paulo José de la Costa Júnior.

Ahora bien. La opinión del ilustre profesor de las Arcadas se ve robustecida por ese argumento, más sólido que el traído por la opción del legislador civil en el novísimo Código del 2002, ya en vigor. Si el entonces menor puede casarse, constituir familia, practicar todos los actos de la vida civil, dedicarse al comercio, vender, comprar y administrar sus bienes, es evidente que si lo estima capaz para tanto, y todo conduce, días más días menos, al reconocimiento de su imputabilidad penal. Esas disposiciones legales, como es sabido, crean una presunción *juris et de jure* de capacitación, y de adecuado desarrollo mental. Se trata, por lo tanto, de una presunción absoluta, exactamente aquella que no admite prueba en contrario.

Es verdad que éste puede no ser el mejor criterio. Su base científica es precaria, como también precario y, bajo un ángulo científico, aquel que fija la edad de la capacidad de entendimiento y de autodeterminación a los 18 años. La reducción, por lo tanto, se puede presentar como un frágil y deficiente criterio científico; por lo menos tendrá el don de mejor proteger bienes jurídicos esenciales del ser humano, como la vida, bien mayor y fuente de todos los demás bienes jurídicos (Camaño Rosa), y la libertad sexual. Y también buscar la tranquilidad de la sociedad como un todo, y aniquilar la alarma que la criminalidad violenta crea y es ampliada, con la acción de los menores. Y esto, así nos parece, es razón suficiente para esta opción. Tal vez ni sea la mejor, pero tendría el don de atender a las

reivindicaciones de la sociedad, y el Estado existe, especialmente, para ella. Ello no impide, y hasta reclama, el proseguimiento de las investigaciones.

LA CULTURA PENAL DE LA INTOLERANCIA

Laurindo Dias Minhoto

“La razón cínica ya no es ingenua, es la paradoja de una falsa conciencia aclarada.”

Slavoj Zizek

En su clásico y seminal estudio sobre la ética protestante y el espíritu del capitalismo, Max Weber subrayó cómo, por la vía de la paradoja de las consecuencias imprevistas, las diversas limitaciones puritanas al consumo acabaron sirviendo como palanca de incremento de la inversión productiva del capital y, por lo tanto, como mecanismo privilegiado de reproducción de la riqueza, que constituía precisamente el blanco privilegiado de las imprecaciones de cuño ascético. Si, de un lado, el ascetismo protestante funcionó como mecanismo limitador del gozo espontáneo de la riqueza, restringiendo el consumo, especialmente el de quincallerías, por otro lado, al mismo tiempo, contribuyó para liberar el ímpetu de adquisición de mercancías de los estrechos límites fijados por la ética tradicional.

En los términos del refinado análisis weberiano, el suplemento espiritual del capitalismo asentaba, involuntariamente, las bases para su progresiva extenuación histórica en la exacta medida en que pavimentaba el camino para la consolidación del moderno modo de producción. La racionalización ascética de la conducta productiva, al realizarse en la práctica cotidiana del nuevo hombre económico, daba más un giro en el tornillo de la institucionalización del piloto automático del capital, conformando, en última instancia, la jaula de hierro en que todos nos encontramos cautivos y, en el ámbito de la cual, “los bienes mantendrían un

creciente y finalmente inexorable poder sobre la vida humana como en ningún otro periodo de la historia.”¹

En la estela de ese movimiento histórico paradójico, analizado por el gran sociólogo alemán, este artículo se propone reflexionar sobre las condiciones que actualmente favorecen el desarrollo de una política penitenciaria de encarcelamiento en masa, precisamente en un contexto en que la prisión, entendida como mecanismo privilegiado de control, parece dar claras señales de agotamiento, al menos en lo que se refiere a los términos en que fueron concebidos el discurso penal moderno y las promesas que en él se inscriben, como la de la punición justa y la de la reinserción social del condenado.

El Encarcelamiento en Masa

En parte no despreciable de las democracias avanzadas del mundo contemporáneo, Estados Unidos al frente, una parcela cada vez más significativa de la población está perdiendo progresivamente la soberanía popular, siendo excluida de los procesos que tradicionalmente confirieron legitimidad a la representación política.

Se trata a menudo de la novísima *underclass*, un constructor ideológico norteamericano crecientemente repercutido, en escala global, por el sentido común criminológico del momento, por el cual los sectores más vulnerables de la población, como el de los emigrantes, de los negros pobres, de los ciudadanos sin calificación profesional y de los habitantes de las zonas más degradadas de las ciudades (el desperdicio social producido por la reestructuración capitalista en curso), son convertidos en blanco preferencial de la actuación de una floreciente industria del combate a la criminalidad.²

Por intermedio de la asociación espuria entre pobreza e inmoralidad, degradación socioeconómica y desorden, vulnerabilidad social y anomia, las clases peligrosas de ayer vienen siendo paulatinamente redefinidas como clases criminales, en un contexto de erosión de los mecanismos de regulación del *Welfare State*, sobre cuyos escombros va delineándose en forma cada vez más nítida la emergencia de un proceso bastante perverso de criminalización de la miseria y de enfrentamiento policial de la cuestión social.

¹ Max Weber, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, trans. By Talcott Parsons: London, Routledge, 1992, p. 181.

² Discuto el nuevo sentido común criminológico y el lugar en él ocupado por el rótulo *underclass* en “Crimen, castigo y distopia en el capitalismo global”, *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, n. 36: 410-419, São Paulo, IBCCrim/RT, 2001.

La estigmatización de los nuevos parias, llevada a efecto por el discurso criminológico sobre la *underclass*, parece figurar en el centro de las actuales estrategias de control que aseguran un lugar privilegiado a la institución prisional. Teniendo en vista el alcance y la intensidad absolutamente inauditos de la actual boga carcelaria, con aliento crecientemente planetario, innumerables analistas vienen llamando la atención sobre la importancia de subrayar, en el plano analítico, el hecho de que el presente proceso de expansión del encarcelamiento constituye un fenómeno complejo, que sólo se refiere de modo muy problemático e indirecto a la cuestión de la violencia. Dicho de otra manera, cuando se constata que cerca del 60% de los jóvenes adultos negros en Washington D.C. se encuentran actualmente bajo alguna forma de supervisión correccional, no se puede afirmar en forma meramente abstracta que se trata, sin más, de combatir la criminalidad.³

“A new name to describe an altogether new phenomenon”, el encarcelamiento en masa surge en EEUU en el transcurso de los años 70 a los 80 como un evento sin precedentes en la historia de las naciones que componen el núcleo duro de la modernidad occidental. En primer lugar, él se caracteriza por el hecho bruto de la amplitud de su población prisional y de la magnitud de su tasa de encarcelamiento, hoy en EEUU acercándose a los 2 millones de reclusos y los 700 reclusos por 100 mil habitantes, respectivamente. En segundo lugar, se puede decir que la política del encarcelamiento se torna “política de encarcelamiento en masa” cuando deja de funcionar sólo como mecanismo de encarcelamiento del individuo trasgresor y pasa a operar fundamentalmente como mecanismo de encarcelamiento de sectores enteros de la población. Actualmente, en la democracia liberal norteamericana, “la prisión deja de constituir el destino de unos pocos criminales para tornarse la institución modeladora de vastas parcelas de la población.”⁴

Constituyen algunos de los efectos más perversos del encarcelamiento en masa: el agravamiento del déficit público; la desviación del fondo público del área social (salud, educación, habitación) para el sistema de justicia criminal; la rutinización de la experiencia prisional y la colonización de la cultura comunitaria por la cultura de la prisión; el efecto criminogénico de la cárcel, teniendo en vista las altas tasas de reincidencia;

³ Uno sabe, por ejemplo, que altas tasas de encarcelamiento frecuentemente no reflejan, en la misma proporción e intensidad, el crecimiento de las tasas de violencia. El caso norteamericano es emblemático al respecto. El país que actualmente se encuentra en la vanguardia del encarcelamiento en masa viene presentando en los últimos años una declinación en la tasa de criminalidad que no repercutió hasta el momento en el ritmo frenético de expansión del sistema prisional.

⁴ David Garland, “The meaning of mass imprisonment”, in *Punishment & Society*, vol. 3 (1): 05-07, London: Sage, 2001, p. 6.

la destitución del derecho de voto de parcelas significativas de la población; el refuerzo y el agravamiento de las divisiones sociales teniendo en vista el carácter económico y socialmente invertido de las prácticas punitivas (constelación de que hace parte la elaboración retórica del estereotipo *underclass*).

Acción Afirmativa Carcelaria

Véase el caso de los jóvenes negros norteamericanos. Una de las consecuencias más funestas de la adopción de la política de la *Guerra a las Drogas* y del *three strikes and you're out* –bautizada a partir del conocido bordón del béisbol que significa algo como tres fallas seguidas en el rebateo de la bola y el rebateador está fuera del equipo– ha sido la de reforzar el dramático contenido racial existente en el ámbito de las prácticas estadounidenses de sentenciar. En 1995, el 7% de la población negra norteamericana pasó algún tiempo en la cárcel. En el cómputo general, los negros tienen siete veces más probabilidad de ser presos que los blancos. En 1992, más del 40% de todos los hombres negros, entre 18 y 35 años, residentes del distrito de Columbia, estaban en la prisión, bajo *sursis* o libertad condicional, aguardando juicio o forajidos. En lo que respecta a las nuevas reglas de sentencia, en 1995 el 43% de los criminales condenados bajo el aguijón del *three strikes* en California eran negros; sin embargo, la población negra representaba sólo el 7% del total de la población del Estado y el 20% de los presos condenados por delitos violentos. Comparativamente, anótese que los blancos componen menos del 25% de los criminales condenados bajo la política del *three strikes*; sin embargo, ellos representan el 53% de la población del Estado y el 33% de los presos condenados por delitos violentos.

Datos del inicio de los años 90 atestiguan una probabilidad de encarcelamiento en el sistema penitenciario estatal o federal norteamericano del orden del 4% para blancos, el 16% para latinos y el 29% para negros. Un siglo después de la abolición de la esclavitud y cerca de treinta y cinco años después de la conquista del derecho al voto por el movimiento de los derechos civiles, la actual “acción afirmativa carcelaria” en curso en los EEUU viene denegando el sufragio a parcela cada vez más substantiva de la población afroamericana. En 1997, más o menos uno en cada seis hombres negros norteamericanos se encontraba excluido del sufragio en razón de condena penal.⁵

⁵ Loïc Wacquant, “From Slavery to Mass Incarceration”, *New Left Review*, Enero-Feb, 13: 41-60, London, 2002, p. 43.

En el paso de los años 70 a los años 80, fue quedando cada vez más evidente que, a la medida que el gueto había alcanzado el límite de su posibilidad de mantener en orden una fracción creciente de la población considerada cada vez más desechable de los pobres norteamericanos, la prisión se presenta como una especie de equivalente funcional del gueto en crisis. En efecto, la actual ola de encarcelamiento en masa en EEUU es fuertemente impulsada por la conversión de la prisión en un auténtico gueto judicial, de la misma forma que el gueto en decadencia tiende a operar como auténtica prisión étnico-racial. Ésta, la transformación subyacente a la reorientación de las estrategias de control social, señalando la conversión del confinamiento de seguridad y de autoridad al nuevo confinamiento de segregación: “sin demora, el gueto negro, convertido en instrumento puro y simple de exclusión por la correspondiente retirada del trabajo asalariado y de la protección social, y progresivamente desestabilizado por la creciente presencia del brazo penal del Estado, se acercó al sistema prisional por una triple relación de equivalencia funcional, homología estructural y sincretismo cultural, de tal modo que el gueto y la prisión constituyen ahora un único *continuum* carcelario que segrega una población redundante de jóvenes negros que circula, en circuito cerrado, entre los dos polos en un ciclo autopropagador de marginalidad social y jurídica.”⁶

Un componente decisivo para aprehender la nueva política criminal estadounidense del encarcelamiento en masa concierne exactamente al hecho de que la explosión de la tasa de encarcelamiento en EEUU diverge significativamente de la tasa de criminalidad, o sea, mientras las nuevas reglas de sentencia vienen produciendo en forma metódica y sistemática la expansión sin precedentes de la mayor población prisional del planeta, no se verifica a la vez una expansión del crimen que le haga como mínimo justicia, o por otra, no se puede decir sin más que la reconfiguración del campo penal en EEUU se presenta como una respuesta al aumento de la criminalidad. A ese respecto, se calcula que, si la población prisional triplicó entre 1980 y 1996, sólo el 12% de ese aumento estaría de hecho relacionado a la expansión de la tasa de criminalidad. Ello significa, por lo tanto, que nada más nada menos que el 88% del *boom* prisional contemporáneo podría ser atribuido a mudanzas en la imposición de la punición (51% de la tasa tendría que ver con la mayor probabilidad de obtenerse una pena de prisión y el 37% de la tasa traduciría el nuevo énfasis en la mayor duración del tiempo en la prisión).⁷ De tal suerte que, no obstante la disminución de las tasas de

⁶ Id., op. cit., pp. 52-53.

⁷ Marc Mauer, “The Causes and Consequences of Prison Growth in the United States”, in *Punishment & Society*, vol. 3 (1): 09-20, London: Sage, 2001, pp. 11-12.

criminalidad verificada a lo largo de los años 90, la población prisional parece venir manteniendo su amenazadora tendencia a crecer cada vez más.

La Interfaz entre Política Social y Política Penal

En la base del encarcelamiento en masa figura la cuestión de la crisis del Estado Social. En larga medida, lo que se verifica hoy es una mudanza estructural en el modo como la sociedad lidia con la cuestión de la marginalidad social. Desde el punto de vista tanto de las políticas sociales como de las políticas de justicia criminal, el discurso y las prácticas del *welfarismo* tienden a ser substituidos por el discurso y las prácticas del *securitarismo*. En efecto, la cuestión social parece ser securitizada en varias direcciones: por la ventilación mediática de la nueva arenga político-electorera respecto al carácter peligroso y no meritorio de la pobreza; por la tendencia a la repetida moralización e individualización de los problemas y de las contradicciones sociales; por la denuncia conservadora de la “cultura del bienestar” como una de las causas del aumento de la criminalidad; por la dilucidación de la cuestión de la violencia, en línea con los hallazgos de la nueva criminología, en una cuestión de riesgo, a ser administrado por las técnicas de la ciencia actuarial; por la correspondiente redefinición de la política de prevención penal como técnica de minimización y control del riesgo; por la apuesta en la descontextualización del acto criminal y en el cambio del énfasis punitivo, de la acción (y su entorno) para la abstracción de la categoría penal tipificada (sentencias determinadas).

Desde un punto de vista empírico, vale la pena notar como la expansión del sistema penitenciario norteamericano tiende a caminar *pari passu* con la retirada del Estado del campo social. Una reciente investigación realizada por Beckett & Western viene a corroborar numéricamente la correlación, reiteradamente postulada en términos teóricos, entre crisis del *Welfare State* y *boom* prisional.⁸

La hipótesis central de ese estudio es que, *ceteris paribus*, gobiernos que ofrecen una pauta mayor de beneficios sociales a la población presentan una tasa menor de encarcelamiento. La correlación entre tasas de encarcelamiento y programas de bienestar fue establecida en base a datos extraídos de la realidad de los 50 Estados norteamericanos, en los años de 1975, 1985 y 1995, llevando en cuenta la tasa de los Estados de encarcelamiento, la escala de bienestar de los respectivos Estados (comprendiendo la evolución de los gastos públicos en diversos programas

⁸ Katherine Beckett & Bruce Western, “Governing Social Marginality”, in *Punishment & Society*, vol. 3 (1): 43-59, London, Sage, 2001. Me baso en seguida en los datos presentados en ese trabajo, al cual remito expresamente al lector interesado en esa discusión.

sociales)⁹ y el porcentual de la población negra y de los grupos minoritarios en relación a la población total, como se puede verificar en la tabla abajo (que presenta sólo los datos del contexto más reciente).

| | Tasa de encarcelamiento | Escala de bienestar | Población Negra (%) | Minorías (%) |
|--------------------------------------|-------------------------|---------------------|---------------------|--------------|
| Estados Punitivos | | | | |
| Texas | 717 | - 4.1 | 12.1 | 42.3 |
| Louisiana | 672 | - 5.1 | 31.0 | 35.6 |
| Oklahoma | 617 | - 3.3 | 7.5 | 20.4 |
| South Carolina | 536 | - 4.5 | 30.6 | 32.7 |
| Nevada | 518 | - 0.5 | 6.7 | 23.1 |
| Arizona | 484 | - 4.8 | 3.0 | 30.8 |
| California | 475 | - 1.5 | 7.9 | 48.8 |
| Georgia | 472 | - 3.3 | 27.3 | 30.7 |
| Michigan | 457 | 2.7 | 14.6 | 19.3 |
| Delaware | 443 | - 2.7 | 18.1 | 23.2 |
| Estados no-Punitivos | | | | |
| North Dakota | 112 | - 1.9 | 0.6 | 6.4 |
| Minnesota | 113 | 5.0 | 2.5 | 7.2 |
| Maine | 124 | -1.1 | 0.4 | 2.2 |
| Vermont | 140 | 2.7 | 0.3 | 2.1 |
| West Virginia | 174 | -2.2 | 3.2 | 4.3 |
| New Hampshire | 184 | 0.4 | 0.6 | 3.1 |
| Nebraska | 200 | -2.1 | 3.9 | 8.7 |
| Utah | 205 | -1.3 | 0.7 | 10.3 |
| Rhode Island | 213 | 5.9 | 4.2 | 12.7 |
| Washington | 233 | 3.3 | 3.1 | 15.6 |
| Promedio de los Estados Punitivos | 539 | -2.7 | 15.8 | 30.7 |
| Promedio de los Estados no-Punitivos | 170 | 0.9 | 2.2 | 7.1 |
| Promedio Nacional | 389 | 0 | 12.6 | 26.8 |

Los resultados del estudio subrayan, especialmente, que a lo largo de las tres últimas décadas, no sólo la correlación entre tasa de encarcelamiento

⁹ Aid to Families with Dependent Children (AFDC), Supplemental Security Income (SSI), seguro-desempleo, educación, estampillas de alimentación y Medicaid.

y beneficios sociales se intensificó significativamente, así como también se estrecharon las correlaciones entre tasa de encarcelamiento y la participación de negros y grupos minoritarios en la composición de la población total. Así es que, por ejemplo, si mitad de la diferencia en las tasas de encarcelamiento entre California y Washington parece relacionarse con la mayor extensión de los beneficios de bienestar de este último Estado, más de la mitad de la diferencia entre las tasas de encarcelamiento entre Illinois y Louisiana parece referirse a las particularidades de la composición racial de la población de esos Estados.

Tales resultados permiten constatar, por lo tanto, una nítida evolución temporal en el impacto de los beneficios sociales y de la población negra en las tasas de encarcelamiento. En lo que respecta a los efectos del *welfare* en la tasa de encarcelamiento, se nota que son negativos a lo largo de todo el periodo investigado (1975-1995), pero se intensifican y ganan magnitud precisamente en el giro hacia los años 90; también se puede verificar que mientras el efecto de la población afroamericana en la tasa de encarcelamiento estaba próximo a cero el 1975, él se intensifica bárbaramente a lo largo de los últimos años. Lo que todo ello significa es que, a partir de los años 80, los estados norteamericanos que encarcelan en niveles más elevados tienden a ser también los Estados que gastan menos en el área del *welfare* y los que presentan mayor participación de negros y grupos minoritarios en la composición de su población.

Otro punto, no menos relevante, que se puede identificar con base en los resultados de ese estudio, se refiere al hecho de que los desdoblamientos de la actual política penitenciaria norteamericana permiten matizar, y mucho, el discurso de la “deslegalización” de las relaciones sociales contemporáneas. Si, de un lado, se observa realmente una creciente flexibilización del armazón jurídico de regulación de los derechos sociales, de otro, como su contrapartida necesaria, se opera simultáneamente una expansión del derecho penal a partir de la ampliación de la red de control que, en gran medida, permite la criminalización de la pobreza y la gestión de las ilegalidades de las clases sociales menos favorecidas: “reduced welfare expenditures are not indicative of a shift toward reduced government intervention in social life, but rather a shift toward a more exclusionary and punitive approach to the regulation of social marginality.”¹⁰

¹⁰ Id., op. cit., p. 55.

Prisión y Democracia

La emergencia de la prisión moderna representó un proyecto constitutivo de la democracia liberal norteamericana: “el sistema penitenciario formó el proyecto epistemológico de la democracia liberal, creando condiciones de conocimiento del ‘yo’ y del ‘otro’ que deberían forjar al sujeto político requerido por los valores democráticos liberales (...) el proyecto norteamericano, un sistema de autogobierno, involucró no sólo el establecimiento del gobierno representativo con sufragio extensivo, sino también el establecimiento de instituciones que deberían encorajar la asimilación de los valores democráticos liberales, la formación de individuos que deberían aprender a gobernar sus vidas.”¹¹

Hoy, después de más de dos siglos de experimentación democrática, habría que, como mínimo, para desorientar la constatación de que tiende a prevalecer una percepción social –que es, también, en buena medida, especialmente académica–, enfatizar de modo explícito “the repudiation of the search for the ‘root causes’ of and the affirmation of penal incapacitation as the sole sure remedy for crime on the streets. If individuals are entirely responsible for crime, structural and cultural theorizing is inadmissible. Prisons are not in themselves a utopian device, as in earlier eras, such as Jacksonian America. Rather, utopia consists in the removal of criminals from American society by penal means. It rests on exclusion and banishment rather than inclusion and hopes of reform. Human warehousing rather than normalization or minimal ‘just deserts’ is all that is required.”¹²

El abandono progresivo de la ideología de la rehabilitación, la valorización de la función meramente de incapacitación de la cárcel y la desviación rumbo a la apuesta en la expansión de la esfera prisional parecen articularse, estructuralmente, con la transformación contemporánea de la prisión en una auténtica fábrica de exclusión social. Con el progresivo agotamiento de la estructura socioeconómica fordista –producción en masa, pleno empleo, la grande fábrica, la relativa estabilidad de la vida organizacional– que confería fundamento histórico-social a las estrategias disciplinarias de control y a la ideología de la rehabilitación, el confinamiento tiende a configurarse como una alternativa al empleo, una estrategia de neutralización de los sectores de la población que se tornan desechables a ojos del sistema productivo y para los cuales no hay más trabajo al cual reintegrarse.

¹¹ T. L. Dumm, *Democracy and Punishment*. Madison: University of Wisconsin Press, 1987, p. 06.

¹² David Downes, “The Macho Penal Economy”, in *Punishment & Society*, vol. 3 (1): 61-80, London: Sage, 2001, p. 66.

En el nuevo contexto, la utopía de la elaboración de un discurso prisional internamente articulado a las promesas del ideal democrático tiende a ceder el paso ante la nueva antiutopía de la exclusión manifiesta. En el interior de ese proceso, la ideología jurídico-penal de antaño tiende a ser substituida gradualmente por la celebración de la actual mentira punitiva.

Es cierto que la pretensión radicalmente moderna de constitución de la penalidad como una esfera autónoma –en el ámbito de la cual la pena privativa de libertad ha sido formulada y concebida a partir de un cálculo jurídico estricto entre el crimen y el castigo, con fundamento en los principios de la autonomía, la proporcionalidad y la reciprocidad, y en el que el sujeto de la punición es figurado abstractamente como señor de su propio destino, y, en esa medida, responsable de sus actos–, no pudo realizarse plenamente en términos históricos, sobre todo porque floreció y se desarrolló en medio de contradicciones objetivas, como la que se verifica entre los fines de la punición propiamente dicha (dimensión autónoma de la pena, tomada como un fin en sí) y de la reforma (dimensión heterónoma de la pena, tomada como un ser para otro).

Sin embargo, es preciso que se subraye que sólo como campo de tensión entre el fin en sí y el ser para otro es que la penalidad moderna pudo presentarse como forma jurídica internamente vinculada al ideal democrático. En efecto, es solamente desde esa perspectiva que el acto de punir podría significar, en el mismo paso contradictorio, la restauración y el refuerzo del contrato –por la afirmación de la racionalidad del sujeto que infringe la norma– y la rehabilitación del penado– por el reconocimiento de su “minoridad social” (o hiposuficiencia), y teniendo en vista las técnicas de tratamiento subyacentes a las distintas estrategias de reforma. Por el lado del fin en sí, la pena debería funcionar como medida de justicia e incluir en el sistema de justicia criminal al delincuente que, en términos abstractos, libremente optó por excluirse del contrato; por el lado del ser para otro, la pena debería funcionar como medida de tratamiento y así posibilitar la reinclusión del excluido en el contrato.

Ahora bien. En el exacto momento en que crecientemente se recurre a la admisión *sans phrase* de que la rehabilitación no habría pasado efectivamente de quimera doctrinaria y de que mejor sería simplemente incapacitar detenidos que gastar inútiles recursos en su más que improbable reforma (y frecuentemente con razón se subraya el carácter muchas veces criminógeno de la “cárcel escuela-del-crimen”, teniendo en cuenta la ubicuidad de los altos índices de reincidencia), y en que también se verifica el más completo desprecio por el principio de la individualización de la pena, que camina junto con la actual política del encarcelamiento en masa, parece tornarse cada vez más inocua, en términos sociales, la posibilidad de

contestación a la actual boga punitiva y a la *doxa* criminológica que la acredita, en los términos de una convencional crítica de la ideología.

Al fin y al cabo, ¿qué sentido substancial tendría hoy la contraposición de la desconsideración abstracta de las desigualdades sociales concretas al ideal de la punición justa (en la línea, por ejemplo, de la crítica socialista a la racionalidad jurídica formal y a la ciega justicia burguesa), así como la contraposición del carácter de manipulación de las diferentes especies de tratamiento a las políticas de reforma y rehabilitación (en la línea, por ejemplo, de la crítica foucaultiana a la autonomización del saber-poder disciplinario penitenciario)?

De cierta forma, sin abrir mano de la mentira, políticas como la del encarcelamiento en masa parecen ser más realistas que el rey, en la medida en que dan a entender que ya parten del presupuesto de que no se trata más de hacer justicia, ni tampoco de reformar a quienquiera, adecuándose –en un puro inmediativismo y, por lo tanto, sin cualquier vestigio aparente de tensión dialéctica– a las exigencias de trabajo precario, inseguridad existencial y aumento de la exclusión impuesta por el acicate de la reestructuración capitalista contemporánea.¹³

En contrapartida, parece también cada vez más evidente que, a la medida que los resquicios de autonomía de la esfera de la penalidad van esfumándose en el aire, y que el sistema de justicia criminal se convierte de modo transparente en mero apéndice de un proceso ciego y tautológico de acumulación de riquezas –funcionando básicamente como área de confinamiento para las clases desfavorecidas– tal vez se pueda divisar, con mayor claridad, en las dificultades del actual sistema penitenciario sobredimensionado y en algunos de los atolladeros de la democracia contemporánea, los propios límites de un sistema social que sólo hace reafirmar y celebrar la impotencia de los hombres frente al gobierno de las cosas.

¹³ La tendencia a la sustitución de la ideología por la mentira manifiesta parece operar también en la esfera más amplia del discurso de los derechos humanos, lo cual tal vez haya llevado recientemente a uno de los más eminentes *scholars* del pensamiento social contemporáneo a perder la paciencia en una formulación contundente: “Internationalism in this sense is no longer coordination of the major capitalist powers under American dominance against a common enemy, the negative task of the Cold War, but an affirmative ideal - the reconstruction of the globe in the American image, *sans phrases*. The tattered if victorious flag of the Free World has been lowered. In its place the banner of human rights has been erected - that is, first and foremost, the right of the international community to blockade, to bomb, to invade peoples or states that displease it: Cuba, Yugoslavia, Afghanistan, Iraq - and to nourish, finance, and arm states that appeal to it: Turkey, Israel, Indonesia, Saudi Arabia, Pakistan. As for Chechens, Palestinians, Tutsi, Sahrawi, Nuer and still lesser breeds, most without even a state, charity - as Clinton’s National Security Adviser Samuel Berger had occasion to remark - cannot, after all, be ubiquitous”, Perry Anderson, “Internationalism: a breviary”, *New Left Review*, March-April, 14: 5-25, London, 2002, p. 24.

MUJERES EN RECLUSIÓN

Lucía Rodríguez Quintero

“El elemento fundamental para medir la distancia de cada cultura respecto al ideal de civilización será sin duda el reconocimiento de la igualdad de derechos de la mujer, en lo jurídico, lo político, lo educativo.”

Fernando Savater

No cabe duda que la afirmación arriba transcrita refleja una gran verdad, sólo faltaría agregarle algunos otros componentes, como el relativo al trato equitativo que debe darse a las mujeres que han entrado en conflicto con la ley penal.

La sociedad mexicana al igual que otras, exige garantizar la seguridad pública y el respeto a los derechos de las personas, ante el incremento de la criminalidad, por lo que debe revisar constantemente los elementos y recursos de los que dispone el estado para satisfacer las necesidades de seguridad y justicia de la colectividad.

La forma en que se enfrenta la criminalidad depende en mucho del ámbito en el que nos situemos, federal, estatal o municipal.

Debido a la revisión que el estado hace acerca de los elementos con que cuenta para atacar el fenómeno, se ha hecho necesario ubicar las dimensiones del actuar gubernamental dentro del principio de unidad, así como de su ejercicio dentro del marco de la legalidad.

La Coordinación de acciones entre los poderes de gobierno, ejecutivo, legislativo y judicial, así como su articulación permitirá el cumplimiento de sus responsabilidades acerca de la materia que nos ocupa.

Ahora bien, como expresa el Maestro Julián Jesús Gudiño Galindo, las consecuencias de la criminalidad han hecho que el tema de seguridad pública sea prioritario en la agenda de gobierno, pero no debemos olvidar que la historia de la Criminología en su corriente crítica muestra como el sentido represivo del Derecho Penal ha servido más para sostener regímenes de Estado que para aliviar los conflictos sociales.

Íntimamente ligado al tema de seguridad pública encontramos el de Política criminal, entendida como la guía para el diseño de las estrategias y acciones que se plasman en programas concretos para solucionar la demanda de seguridad.

El concepto de seguridad pública ha variado de acuerdo a la etapa histórica y a la sociedad a que nos refiramos, así pues encontramos que sin el interés de crear nuevos organismos, retomando aquello que ya está instituido, es necesario revisar las atribuciones de las autoridades involucradas en la seguridad pública, con la finalidad de integrar la responsabilidad a su cargo, para que en la elaboración, diseño y ejecución de planes y programas, se introduzca la perspectiva de género, garantizando así que dichos programas respondan a las necesidades específicas de la población femenina que se encuentra interna.

Es importante mencionar que, respecto al grado de peligrosidad, éste es muy diferente tratándose de varones, una vez que, en México, no se tiene noticia de fugas, intentos de fuga, rebeliones o motines por parte de las mujeres y esta situación debe ser considerada en beneficio de ellas.

El papel de los Centros de Reclusión Femenil en la Readaptación Social:

Al igual que los centros de reclusión masculina, a lo largo del tiempo se ha llegado a la conclusión de que la cárcel no ha podido lograr su objetivo de prevención especial positiva, entendida ésta como la oportunidad de readaptación social, dedicándose sólo a “neutralizar” al (o a la) delincuente, o como expresión de la pena que le corresponde por haber cometido un delito.

Por otro lado, la prevención especial negativa comparece de manera más generalizada, ya que muchos sistemas penitenciarios sólo se concretan a castigar, sin proporcionar alternativas de cambio, que favorezcan la reinserción de quienes han infringido la ley penal.

Tal y como lo afirma Alessandro Baratta: la creación de cárceles de máxima seguridad ha implicado, para ciertos sectores carcelarios, la renuncia a los objetivos de resocialización, así como la reafirmación de que la cárcel siempre ha sido y continúa siendo un depósito de individuos aislados del resto de la sociedad y, por tanto neutralizados en su potencial peligrosidad respecto a la misma.

Según este mismo autor, otra es la postura que debe adoptarse, por lo que “se deben reconstruir integralmente como derechos de la persona detenida, los contenidos posibles de toda actividad que pueda ser ejercida, en su favor, aún en las condiciones negativas de la cárcel...”

A partir de este enunciado podemos percibir la magnitud del problema que nos aqueja, asimismo vislumbrar actos de participación corresponsable de toda la sociedad, reconociendo que el sistema penitenciario reclama un cambio integral y que es responsabilidad de todos que dicho cambio sea real.

En esta parte, resulta de vital importancia el ser y quehacer de los organismos públicos especializados en la defensa y protección de los derechos humanos.

Documentos Internacionales

Hombres y mujeres son titulares de estos derechos y sólo encuentran limitación, restricción o suspensión, cuando los supuestos establecidos en el marco jurídico vigente se actualizan.

La inobservancia de los criterios mínimos de respeto a la condición y dignidad humana de las personas trae como consecuencia, en un primer momento, la inconformidad generalizada de la población que se encuentra interna, para después convertirse en el caldo de cultivo de expresiones de violencia.

Como resultado de la investigación sería que la Comisión Nacional de los derechos humanos ha realizado, es posible afirmar que los problemas que enfrenta nuestro sistema penitenciario son muchos, sin embargo, para efectos de estudio se han agrupado en:

- a) Inseguridad jurídica de las internas;
- b) Formas no reglamentadas de gobierno;
- c) Corrupción;
- d) Molestias innecesarias a la población interna; y
- e) Problemas estructurales.

En el primer rubro uno de los cuestionamientos más generalizados es el relativo a la situación jurídica de las internas, así como a la posibilidad de acceder a los beneficios de preliberación, siendo triste comprobar que la mayoría de las internas sólo cuentan con los días que han cumplido su sentencia, ya que existen pocas o nulas actividades educativas o de capacitación, por falta de planeación estratégica y voluntad política. De igual forma, son minoría aquellas que pueden satisfacer la reparación del daño causado.

Por lo que hace a las formas internas de autogobierno, ya bien por parte de la población interna, ya por personal de custodia, los cuales forman verdaderos cotos de poder, que se manejan independientemente de los

órganos de Dirección y de Los Consejos Técnicos de los Centros, con la consiguiente inestabilidad y amenaza latente correspondiente. Cabe mencionar que al respecto, la situación de las mujeres se agrava, toda vez que resulta más fácil someterlas a través de amenazas, condicionamientos o golpes, a la voluntad del personal que se encarga de “custodiarlas”.

Las anteriores afirmaciones se desprenden de los resultados de las visitas que la propia Comisión ha llevado a cabo, a través de la Tercera Visitaduría General.

Es sabido que no sólo la población que se encuentra interna padece actos que les infieren molestia, ya que también sus familiares son susceptibles de sufrirlos.

Presentarse a una visita en los reclusorios, implica no sólo un desgaste moral, sino también psicológico, en tanto algunas veces se realizan revisiones que vulneran la dignidad humana y que resultan vejatorias, asimismo es frecuente encontrar que la interna a la que se visita ha sido cambiada de dormitorio, sin previo aviso a sus familiares; también se presentan el condicionamiento o prohibición injustificada de las visitas conyugales, la irrupción a los locutorios, los cobros indebidos y los cateos realizados con exceso de fuerza o violencia, por citar algunos.

En el rubro de problemas estructurales encontramos la sobrepoblación femenina con el correspondiente hacinamiento de internas, la falta de mantenimiento de las instalaciones destinadas a la reclusión femenina, de alimentación suficiente y adecuada, insuficientes servicios e instalaciones médicas, etc.

Considerando que en México existen 12 Centros Femeniles, 230 Centros mixtos, los cuales cuentan con una población total de 8,058 internas, divididas de la siguiente manera: 2,220 en Centros Femeniles y 5,838 en mixtos.

1735 han sido procesadas por delitos del fuero común, 1204 sentenciadas por delitos de este fuero, mientras que 781 fueron procesadas por delitos del fuero federal, habiendo sido sentenciadas 2,118 por delitos del mismo fuero.¹

Probablemente, al comparar estos datos estadísticos con el universo total de personas que se encuentran sujetas a proceso o en reclusión, lo primero que venga a la mente es que la cifra no es tan significativa en relación con el número de varones que enfrentan estas circunstancias; en este sentido, tomar como excusa o justificación dicha información, se ha convertido en un argumento frecuente, que deja mucho que desear, ya que es

¹ Fuente: Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional. Dirección del Archivo Nacional de Sentenciados y Estadística Penitenciaria, Secretaría de Seguridad Pública.

por demás pobre y además resume la postura adoptada por la sociedad mexicana durante mucho tiempo: “siendo tan pocas las mujeres que se encuentran en reclusión, no representan un problema urgente, menos una prioridad que deba ser atendida.”

Lo anterior nos ha llevado a la ausencia de tratamientos adecuados, cuya integralidad y acceso los distingua. Consecuentemente, no existen muchas posibilidades de ser readaptadas, ni de que puedan reinsertarse plenamente en la sociedad.

La rehabilitación o readaptación social se perfila como un anhelo, no así como una realidad para nuestras mujeres.

Por otro lado, aparte de aquello que no se ve, lo no quiere verse es aún más difícil de ser atendido. La poca presencia de la mujer en el medio penitenciario, como interna y tanto como personal de custodia ha favorecido esta situación.

Los Centros Femeniles se encuentran distribuidos en las siguientes ciudades: Aguascalientes, Ags., Saltillo, Coahuila; Tuxtla Gutiérrez y Tapachula, Chiapas; los Reclusorios Oriente, Norte y el Centro de Readaptación Social en la Ciudad de México; en Puente Grande, Jalisco, Atlacholoaya, Morelos; San José el Alto, Querétaro; en Nogales Sonora y Cieneguillas, Zacatecas.

Marco Jurídico

Las garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen derechos de los cuales son titulares hombres y mujeres, sin embargo, dichas garantías no son respetadas o lo son sólo de manera parcial.

En su artículo 1º la Carta Magna expresa el derecho que todas las personas tienen a gozar de las garantías que ella consagra, asimismo en su párrafo tercero establece que: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la *dignidad humana* y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

El artículo 4º Constitucional, en su segundo párrafo, establece desde el 1975 la igualdad jurídica entre hombres y mujeres.

No obstante que después de mucho tiempo, las mujeres hayan logrado que expresamente se reconociera esta situación, lo cierto es que, en la práctica, las condiciones que enfrentan uno y otro sexo son muy distintas.

Se ha podido observar que los varones se enfrentan a la corrupción, el abuso de autoridad, en algunos casos la tortura, así como falta de programas y acciones específicas que les permitan readaptarse.

Por su parte, aunado a las anteriores circunstancias, las mujeres que tienen restringida su libertad, ya sea porque están siendo procesadas o se encuentran cumpliendo una condena, enfrentan peores condiciones de hacinamiento, la ausencia de espacios adecuados, personal de custodia capacitado y sensible, así como graves agresiones a su libertad psicosexual, etc., y en la práctica, los reportes de las visitas realizadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos documentan casos en los que sistemáticamente se violan derechos humanos, con conductas u omisiones, que no se justifican bajo ninguna circunstancia y que tienen su origen en la falta de ética de algunas autoridades penitenciarias y el abuso de poder.

Por su parte, el artículo 11 señala que: “Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y cambiar su residencia... El ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal...”

Al respecto, es importante recordar que la actualización de este supuesto, de ninguna manera significa que la restricción vaya más allá de los derechos enunciados, por lo tanto debe evitarse a toda costa la afectación o restricción de cualquier otro derecho, como ya se ha mencionado.

Por su parte el artículo 18 se ha convertido en piedra angular para el tema que nos ocupa, en el que de manera objetiva, el legislador establece las bases sobre las cuales ha de funcionar esta parte de la seguridad nacional relativa al sistema de seguridad pública.

En él se incluyen diversas garantías para aquellas personas que se encuentran en conflicto con la ley penal, y señala que “Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...”

Asimismo que: “El sitio de ésta será distinto al que se destine para la extinción de penas y estarán totalmente separados...”

No obstante esta primera garantía, en la práctica es posible observar que se carece de una clasificación adecuada; es así que tanto procesados como sentenciados comparten espacios, con la consiguiente problemática.

Tratándose de mujeres, la situación se agrava, ya que no hay lugares específicos para unas y otras, asimismo existen casos en que algunas son madres y otras no, por lo que no toleran la convivencia con los hijos de aquellas que sí lo son; constantes conflictos se presentan en los Centros de Reclusión Femenil a consecuencia de la falta de planeación estratégica, así como del desinterés que priva en las autoridades, por atender las problemáticas de las mujeres.

Mucho se ha dicho acerca de que las mujeres forman parte de los llamados grupos vulnerables o en situación de vulnerabilidad, sin embargo dependiendo del grupo al cual se pertenezca, el grado de vulnerabilidad puede incrementarse, en este sentido, ser mujer, reclusa, madre, indígena y/o migrante, se convierten en factores determinantes para aumentar la desventaja en que una persona se encuentre. A saber, en la escala de vulnerabilidad encontramos en el último peldaño, a aquellas mujeres que han delinquido y se encuentran privadas de su libertad, asimismo a sus hijos e hijas que las acompañan en su encierro.

El párrafo 2º del artículo 18, claramente establece la coordinación que tanto los Gobiernos de la Federación y de los Estados habrán de tener, con la finalidad de organizar el Sistema Penal, en sus respectivas jurisdicciones, *teniendo como base el trabajo, la capacitación para éste y la educación, como medios de readaptación social de las delincuentes.*

Esta segunda garantía también se incumple, en tanto que, en gran número de Centros de Reclusión y de Readaptación Social, no existen los mecanismos que la concreten, tales como el establecimiento de talleres, la inclusión de personal especializado, y la creación de espacios destinados a la capacitación; además, no todos los centros cuentan con programas educativos que den fiel cumplimiento a este derecho fundamental.

Comentar acerca de lo que ocurre en los Centros Femeniles o mixtos, es repetir el diagnóstico, pero en grado superlativo, toda vez que las carencias son mayores.

Lo anterior origina que no se logre el objetivo planteado: “la readaptación social”. En este sentido, cabe preguntarnos ¿cómo va a reinsertarse en la sociedad una persona, después de haber sido sancionada por cometer un ilícito, si no se le han proporcionado los elementos necesarios para ello?

No debe perderse de vista la corresponsabilidad que entre Estado y gobernados existe, la suma de esfuerzos favorecerá la función de seguridad pública consistente en la reinserción de quienes cometieron un ilícito, han purgado su condena y han decidido modificar su situación.

La parte final de este párrafo añade: “Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres, para tal efecto...”

Al analizar las condiciones que imperan en la reclusión femenil, podemos afirmar que esta garantía es prácticamente nula, por las siguientes razones:

- a) La convivencia entre hombres y mujeres que se encuentran en reclusión ha perpetuado situaciones de dominio hacia las

internas; quienes cotidianamente enfrentan, como hemos visto, actos de discriminación, por el solo hecho de ser mujeres, contraviniendo lo establecido en el artículo 1° de la Constitución;

- b) Las internas son obligadas a prestar a los varones, trabajo doméstico, sin retribución alguna, so pena de ser agredidas;
- c) Asimismo, en muchos casos se les impone la relación sexual como condición para no ser agredidas o para poder alcanzar algún beneficio, como comida, agua, medicamentos, etc.

Lo anterior, a causa en primer lugar de la falta de separación física real entre hombres y mujeres, así como por la ausencia de espacios especialmente destinados a las mujeres; ya que se ha podido observar que a veces la separación es simulada, a través de malla metálica y rejas, o en ocasiones ni siquiera existe.

Es importante recordar, que en México, el artículo 22 Constitucional prohíbe expresamente las penas trascendentes, sin perder de vista que un número significativo de mujeres son madres, que en muchos de los casos se encuentran acompañadas por sus menores hijas o hijos, los cuales comparten no sólo el encierro, sino también las deplorables condiciones de vida que ahí se dan.

La discriminación que sufren las mujeres se hace presente nuevamente, ahora en el ámbito penitenciario, implicando automáticamente la violación de sus derechos humanos y más aún, una doble sanción, ya que la reprobación de la sociedad será otro castigo que habrán de recibir aquellas que, rompiendo las expectativas en ellas puestas, infringen la ley penal, quedando en el olvido de familiares, amigos o pareja sentimental.

La falta de planeamiento estratégico, de voluntad política y sensibilidad, por parte de las autoridades, se traduce en atentados a la dignidad de las internas, al negarles espacios suficientes, así como los servicios necesarios, además de ignorar las necesidades específicas en razón de su sexo, por el hecho de ser “pocas”.

Hablar de necesidades y servicios nos lleva a pensar necesariamente en el personal de custodia. La falta de presencia femenina en este rubro es notoria, la capacitación a este personal urgente; insistir en la voluntad política de los legisladores, así como propiciar acciones específicas como la rotulación de presupuestos para la Readaptación Social de Mujeres, son medidas fundamentales para garantizar que su situación mejore.

Sin prejuicios en contra de los hombres, se hace necesaria la integración de custodia femenina, para evitar más abusos por parte de los varones que desempeñan esta función.

Al respecto no debe olvidarse, que aquellas personas que entran en conflicto con la ley penal pueden ser sancionadas, viendo restringidos algunos derechos, como el de libre tránsito o la restricción a su ejercicio de voto, limitaciones a derechos de carácter civil o familiar, pero nunca perderán su dignidad humana.

Cuando esto se pierde de vista, el Sistema Penitenciario desvirtúa su función, principios y objetivos.

Tal y como lo afirma la Maestra Carmen Rodríguez Moroleón, indudablemente “es muy importante la correlación que debe existir entre Derechos Humanos y Seguridad Pública”, entendiendo ésta como el conjunto de actividades que desarrollan los cuerpos policíacos y los de seguridad y custodia, así como las que realizan el Ministerio y sus auxiliares.

Si, como se ha dicho, tanto los derechos humanos como la seguridad pública se han considerado temas prioritarios dentro de la agenda nacional, surge la duda acerca de qué hacer para abordarlos adecuadamente y así coadyuvar a desalentar la criminalidad.

Es por ello que existe la necesidad de revisar y evaluar las políticas que en materia de seguridad pública se aplican, así como considerar aquellas que hayan sido aplicadas en México o en otros países, con éxito, con la finalidad de revertir las consecuencias de la inseguridad que actualmente enfrenta el país.

Análisis y Propuestas

Diversos Programas

Convencidos de que el derecho a la salud representa uno de los retos dentro de los programas penitenciarios, se han diseñado algunos programas y acciones específicas para garantizar el acceso de las internas, conjuntando esfuerzos y utilizando la infraestructura ya instalada, para evitar la negativa de las autoridades competentes.

Así, próximamente se llevarán a cabo las Jornadas Médicas en los Reclusorios Femeniles.

El objetivo es lograr una propuesta a través de la cual se reglamente la estancia tanto de las mujeres que viven en reclusión, como la de sus hijos e hijas que se encuentran a su lado, dada desde una perspectiva humanista, que favorezca tanto a las internas como el óptimo desarrollo del menor de edad en condiciones de vida cotidiana en un reclusorio.

Así, la Secretaría de Salud y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos favorecen la atención médica de un grupo muchas veces olvidado.

Un programa permanente consiste en las visitas periódicas que la Comisión realiza a los Centros de Readaptación Social, para verificar las condiciones en que las y los internos se encuentran y conocer de aquellas actuaciones de las autoridades que pudieran constituirse como violaciones a derechos humanos y asimismo dar seguimiento a las recomendaciones emitidas.

Conclusiones y Propuestas

Dentro de los compromisos no cumplidos respecto a las mujeres que se encuentran en reclusión, tenemos los siguientes:

Primero. La revisión de la situación que guardan aquellas mujeres privadas de su libertad, realizada desde la óptica del respeto a sus derechos humanos y por consiguiente, la generación de mecanismos que garanticen su real cumplimiento.

Segundo. Inclusión de la perspectiva de género como categoría de análisis que permita hacer visibles las iniquidades que afectan la dignidad humana de las mujeres sujetas a procedimientos penales o en cumplimiento de pena.

Tercero. Desconstrucción de la cultura basada en la relación dominación-subordinación que se manifiesta en todos los niveles, el social, económico, político, cultural, institucional y/o familiar, con base en la cual, las mujeres sufren en la práctica, condenas más elevadas que las que se imponen a los hombres, al haber cometido un mismo delito.

Cuarto. Promover la creación de un Sistema Penitenciario más humano, en el que no se violen sistemáticamente las garantías individuales de las mujeres, que se caracterice por desalentar la violencia social que afecta más a quienes además de ser mujeres, cuentan con la condición de ser madres.

Quinto. Considerar la comisión de delitos en toda su complejidad, no sólo como actos aislados que requieren de la imposición de una pena, investigar acerca de su etiología, diseñar políticas dirigidas a atenderla y fortalecer la vinculación interinstitucional de aquellos órganos de la Administración Pública Federal, involucrados en la seguridad Pública, son algunas acciones que deben realizarse a la brevedad posible.

Sexto. Reconocer que sólo la atención integral del problema podrá desalentar a la delincuencia y abatir los índices de violencia social que se viven, lo que favorecerá la instrumentación de acciones específicas que permitan lograr el objetivo planteado.

Séptimo. Cada uno de los componentes que integran el Sistema de Seguridad Pública (el de Prevención, Procuración de Justicia,

Administración de Justicia y el de Ejecución de penas) deberán coordinar esfuerzos, acordar acciones, planes o proyectos, dentro de sus respectivas competencias, para lograr impactar positivamente en torno a la delincuencia, ya que de otra manera, se seguirá difuminando su esfuerzo.

Octavo. La sensibilización de funcionarios, servidoras y servidores públicos del Sistema de Seguridad Pública será el instrumento que generará una cultura diferente, respecto a la forma en que deben ser tratados las y los internos de Centros de Readaptación Social o los procesados.

Finalmente, es imprescindible recordar que:

“Todas las personas somos titulares de todos los derechos humanos y es un compromiso de cada uno de nosotros que esto sea una realidad.”

Seguridad Pública en México: Problemas, Perspectivas y Propuestas.

México: UNAM – Coordinación de Humanidades 1994.

Función Policial y Seguridad Pública. México Mc Graw Hill, 1998.

Los Desafíos de la Seguridad Pública en México. México: UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, PGR, 2002.

Culturas de Paz: Seguridad y Democracia en América Latina. México: UNAM – Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias. Colegio de Tlaxcala.

¿QUÉ DEBEMOS HACER URGENTEMENTE CONTRA NUESTRA ENDÉMICA VIOLENCIA?

Luiz Flávio Gomes

El problema de la inseguridad pública está afectando mortalmente al brasileño y seguramente va a recrudecer en los próximos días y meses, con la perspectiva cierta de más muertes de políticos, fiscales, policías, padres y madres de familia, etc. Pero es justamente en estos momentos de aguda crisis colectiva que la nación tiene que parar, reflexionar y descubrir mejores caminos que los ya experimentados hasta aquí. "[Si] ni todo lo que es enfrentado puede ser cambiado, nada puede ser cambiado si no fuere enfrentado" (J. Baldwin).

La pregunta desesperada de todos es la siguiente: para preservar nuestras familias, nuestra sociedad, en fin, para sobrevivir en esa selva desreglada y anémica, ¿qué debemos hacer inmediata, urgentemente?

Nadie, con certeza, posee respuestas listas para el problema de la violencia endémica, que es fruto de un longinco y machacante proceso de años y años (o siglos, como en el caso de América Latina, pero particularmente de Brasil) de marginalización, exclusión, corrupción, mala distribución de renta, impunidad, etc., etc.

En la vida, cuando las cuestiones que nos afligen son exageradamente complejas, tenemos, a veces, que modificar completamente el modo de enfocarlas y enfrentarlas. Mi convicción (que aumenta cada día) es que solución para ese tenebroso caos debe pasar, ante todo, por la precisa delimitación (y contundente refutación) de que es inocuo o puramente electorero o demagógico en la cuestión de la seguridad pública.

Sociedad civil, gobiernos, partidos políticos, etc. tenemos inaplazablemente que proclamar un decisivo y definitivo basta (un "pucherazo", harían los argentinos) a:

(a) todas las medidas absolutamente inconstitucionales (aunque históricamente sugeridas en los últimos tiempos y reiteradas en los últimos días): pena de muerte, prisión perpetua, inversión del gravamen de la prueba, restricción de los derechos fundamentales, indisponibilidad de bienes de los parientes de los reos, municipalización de la seguridad pública, etc.;

(b) todas las medidas enteramente inocuas, estúpidas o meramente cosméticas: prohibición de celular prepago, restricción de los derechos de los presos, control de las empresas de seguridad, uso de videoconferencia, uso de cable de acero para evitar huidas con helicóptero, cierre de todas las salidas de la ciudad cuando ocurre un crimen (¿cómo hacer eso en una ciudad como São Paulo?), indisponibilidad de los bienes de las víctimas de secuestros, etc.;

(c) todas las medidas que pretenden equivocadamente centralizar la solución sólo en la militarización del problema de la seguridad: presencia de las fuerzas armadas en todos los lugares, más estrategias de guerra, etc. Todo ello puede ser útil, pero tan insuficiente como aberrante es la pretensión de muchos policías de ser más juristas que técnicos especializados en investigación;

(d) todas las propuestas de más inversiones para optimizarse sólo la represión: tolerancia cero, más vehículos, más policías, más prisiones, más armamentos, etc. Todo ello ya fue estudiado profundamente por los criminólogos americanos y europeos, particularmente por Jeffery (cf. nuestro *Criminología*, García-Pablos y Luiz Flávio Gomes, São Paulo: RT, 2000, p. 340 y ss.) que dice: "más policías, más penitenciarias, más jueces pueden significar más encarcelamientos, pero no menos crímenes." El gobierno Covas, después de literalmente "tostar" millones y millones en todo ello (nadie gastó más que él en esa área), vino a comprobar, sin ninguna duda, que esa aislada medida jamás será la solución;

(e) todas las medidas puramente demagógicas, típicas de estafadores electorales, que en los próximos días presentarán proyectos (electoreros) con sugerencias que comprobadamente no resuelven nada: aumento de penas para los crímenes, cortes de derechos y garantías fundamentales, endurecimiento brutal de la ejecución de la pena, aumento del límite máximo de treinta años de prisión, etc. Después del fracaso retumbante de la ley de los crímenes horrendos (proclamado por Silva Franco, Toron, etc.), es un absurdo querer engañar a la población, más una vez, con esas propuestas;

(f) todas las reacciones indecentemente verborágicas, marquetaras o electorales: "guerra contra la violencia", "la violencia pasó de los

límites", "guerra al bandidaje", "bandido tiene que tener respeto por el policía", etc.;

(g) todos los discursos fascistas o talibanizados, cuyos "clichés" de siempre en nada ayudan en la construcción de la solución del problema: "policía tiene que matar", "bandido tiene que morir", "palo, palo, palo en ellos", "fuego en el bandidaje y la ladronería" (esa opinión no está computando el riesgo de pérdida de gran parte de las fuerzas policiales), "caza feroz a los bandidos", etc.

(h) todas las medidas ya previstas en nuestra legislación pero con resultados inequívocamente insignificantes (cf. nuestro curso gratuito por Internet sobre la nueva ley antidrogas: www.estudoscriminais.com.br): infiltración policial en el crimen organizado (además, está ocurriendo lo contrario), acción controlada, delación premiada, premios para el colaborador de la justicia, protección a víctimas y testigos, juez con funciones de policía, control riguroso de las armas de fuego (Sinarm), catastro nacional de los criminales, etc.;

(i) la sugerencia, en esa altura, de medidas clarívidamente obvias y muy claras, que ya deberían haber sido concretizadas hace mucho tiempo y no habían que ser siquiera imaginadas en ese momento de aguda conmoción social: combate a la corrupción epidémica en las policías, con rigurosa fiscalización externa del Ministerio Público, investigación de algunos crímenes por el Ministerio Público, construcción de penitenciarías federales de seguridad máxima, tercerización de la administración prisional, uso de la policía federal en los crímenes más graves (como hoy quedó establecido en la Medida Provisional 27/02), contratación de jóvenes para sustitución de policías en los servicios burocráticos, etc.;

(j) en esa misma línea de lo evidente se hallan la unificación operacional de todas las policías, centralización e informatización de los datos y estadísticas criminales (del tipo *infocrim*), creación de una central nacional de inteligencia, perfeccionamiento de la policía científica, creación de una fuerza-tarea contra el crimen organizado (con participación de todos los órganos de investigación y de inteligencia: Coaf, Recaudación Federal, quiebra de sigilos bancarios, etc.), desburocratización de la investigación policial, respeto al policía (pagándolo condignamente), desarme de la población, vigilancia comunitaria, etc.

Con excepción de algunas graves lagunas que deben ser eliminadas urgentemente, como, por ejemplo, la falta de definición legal del crimen organizado, de las organizaciones criminales, de los grupos delincuentes, etc.

(Cf. nuestro *site* www.estudoscriminais.com.br), poco espacio hay para eficaces medidas legislativas, lo que no significa que los parlamentarios y partidos políticos no tengan que actuar activamente en todos los debates.

En ese momento de histeria colectiva y general, que dificulta aún más la capacidad de verbalización racional de la población y de los *mass media*, además, al contrario, incrementa la dramatización y banalización de la vida humana y de los derechos fundamentales, principalmente por intermedio de los programas televisivos sanguinarios (récord: "si la manera como tú mueres nada significa, entonces la manera como tú vives [también] nada significa" - H. Crews), hay que enaltecer con toda contundencia la voz lúcida del general Alberto Mendes Cardoso (del gabinete de seguridad de la Presidencia de la República) que, con equilibrio y prudencia, viene buscando enfatizar que las medidas de emergencia no pueden ser sólo de cuño militarizante y represivo (cf. Valor Económico del 25.01.02, p. A5).

De su correcta visión del problema, que suscribo integralmente y que debería merecer la reflexión de todos, se extrae que los que refuerzan el aumento de la represión no son capaces de traer una sola idea nueva para la sociedad; las elecciones son un rico momento para la mudanza radical de la visión de la población sobre las causas y soluciones para la violencia; las medidas de emergencia represivas deben necesariamente ser conjugadas con acciones sociales en las áreas carentes, lo que significa no sólo la presencia del Estado como obstáculo al reclutamiento por el crimen organizado de los [más de ocho millones] de preadolescentes y jóvenes desempleados, que constituyen el ejército preferencial de reserva del crimen .

Acciones primarias de prevención (que van a la raíz del problema: prevención en algunas áreas geográfica, arquitectónica, comunitaria, victimaria, etc.), complementadas por las secundarias (creación de dificultades para el delito: más policías, más eficiencia de la Justicia, etc.) y terciarias (disminución drástica de la reincidencia, resocialización del preso, etc.), que pueden ser conocidas profunda y detalladamente en nuestro libro citado (Criminología, SP: RT, 2000, p. 347 y ss.), abren, finalmente, una nueva y risueña perspectiva de busca de solución para el gravísimo problema de la (in) seguridad pública.

Quien debeló la inflación en Brasil, que parecía insoluble, ganó ocho años de mandato. El político que con arte y sabiduría llevar adelante, seriamente, todo lo que acaba de ser señalado conquistará el poder para la eternidad. Aun porque, "la muerte no es el enemigo. Vivir con miedo constante de ella lo es." (N. Cousins).

TERRORISMO: EL DESAFÍO DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA DEMOCRACIA

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima

I

La tradición del pensamiento de la conocida “Escuela de Frankfurt” tiene por base un pesimismo teórico al mismo tiempo en que se posiciona, en la práctica, en forma optimista. Lo que se sugiere contradictorio, en verdad no lo es. Éste es más un caso de cómo las apariencias engañan y también constituye una seria advertencia de que el tratamiento cognoscitivo a ser dado a los problemas para entender las relaciones sociales del mundo de hoy no es así tan simple. Sociedades, como la brasileña, con niveles hasta entonces desconocidos de sociabilidad; espacios sociales compartidos y segmentados por la globalización; verdadera esquizofrenia por el poder de la comunicación de masa en la destrucción y fabricación de causas, todos estos puntos conviven en las sociedades que, paradójicamente, reivindican para sí un mundo mejor. Retornando a los “Frankfurtianos”: ¿por cuáles razones, a pesar de las guerras terribles del siglo XX, del holocausto, no se avanzó en calidad en el humanismo? Ésta es precisamente la indagación central de los autores clásicos de la “Escuela de Frankfurt” Max Horkheimer y Theodor Wisengrund Adorno, en su trabajo igualmente clásico “Dialéctica del Iluminismo” (o “de la Ilustración”, o todavía “de las Luces”, como desean unos y otros). El hecho es que la obra *Dialetik der Aufklärung* apareció en los años 50 del siglo XX y significó una de las más constructivas críticas a la sociedad moderna de masificación cultural, a la construcción de una ideología única, de perspectiva de unipolaridad de poder y de cultura. Sus autores, al mismo tiempo en que diagnosticaban este cuadro desalentador, intencionadamente condujeron a los científicos políticos, filósofos, juristas y artistas de todo el mundo a reflexionar para allá de las bases que se permitían: si la discusión se limitaba al estético, a debates de tendencias, los

“Frankfurtianos” iban más allá de eso. Insistían en la necesidad fundamental de que los intelectuales se posicionen y cuestionen la calidad y uso de la producción cultural y de la construcción política del poder de los Estados en la posguerra, para una mejor comprensión de la realidad que se demostraba. La indagación central era, así, “saber por qué la humanidad zambulla en un nuevo tipo de barbarie en vez de llegar a un estado auténticamente humano.”¹

Los pensadores representantes de esa corriente parecen estar ciertos. En un Congreso de esta envergadura, no hay como dejar de mencionar la realización de esta tarea. Primero, por el hecho de encontrarse aquí reunidos intelectuales de todas las orientaciones, defensores de la preponderancia de los derechos humanos y de la observancia de las normas de derecho internacional, dictadas por la propia comunidad internacional. En un segundo momento, por el hecho de que la eclosión de la Guerra en Irak, ocurrida el 20 de marzo del 2003, significa el retorno de la política internacional a una situación política anterior a 1914, marcada por el desprecio a las normas internacionales, por la supremacía del poder bélico delante del diálogo y de un colegiado de naciones ya razonablemente menos ineficiente, como es el caso de las Naciones Unidas. En todos los sentidos, la Guerra en Irak, que hoy se desarrolla, insiste en evidenciar que las reivindicaciones del Iluminismo y del humanismo no parecen haber seducido a aquellos que poseen poder de decisión mundial: venció, por lo menos por ahora, la fuerza de los mismos intereses que deflagraron la Primera Guerra Mundial y acabaron colaborando para la ocurrencia de la Segunda. Es claro que la repetición de los hechos históricos no se da de manera lineal, sino contradictoria. Cuando afirmo que prevalecieron los mismos intereses de 1914, se debió entender que el modelo de modernización de las sociedades transformó esos intereses en cuestiones mucho más complejas que a la época inmediata al postcolonialismo.

La disociación de la Guerra del Irak con el terrorismo –y con el acontecimiento del 11 de setiembre del 2001 en Nueva York– parece ser imposible. No por el hecho de que esté comprobado el involucramiento del Estado iraquí con ese acto terrorista, sino por el hecho de que éste fue el argumento utilizado por el gobierno de los Estados Unidos para obtener aprobación de la comunidad internacional para una acción armada contra Irak. Para que mejor se discuta, en la proporción del espacio que me es

¹ Wiggershaus, Rolf: *Die Frankfurter Schule*, p. 365. La traducción para el portugués de esta obra fue publicada bajo el título: *La Escuela de Frankfurt – Historia, Desarrollo Teórico, Significación Política*, con traducción del alemán de Lilyane Deroch-Gurcel y del francés por Vera de Azambuja Harvey. Río de Janeiro: Difel, 2002. En esa versión, el trozo a que me refiero corresponde a la página 357.

concedido, procederé a un breve análisis en la expectativa de conceptualizar el terrorismo en los días de hoy, principalmente su versión internacional. Antes, empero, desearía, adicionar algunas breves consideraciones respecto a la paz, aplicable sea en el caso de una situación de guerra como en una situación de terrorismo.

La guerra, en todas sus formas, incluso la guerra perpetrada por el terrorismo, como se sabe, es tan antigua como el hombre. Durante mucho tiempo la guerra fue concebida como elemento de la naturaleza: manifestaciones belicosas eran tan naturales cuanto el viento, las sequías, las lluvias, las catástrofes naturales, etc. La paz es lo que se calificó como una invención moderna, del Iluminismo y con Immanuel Kant. Este pensador es considerado el precursor de la idea de una liga de las naciones, o de una organización que uniera las naciones. En este sentido, tres de sus afirmaciones merecen destaque, una vez que constituirían ellas las “condiciones definitivas para una paz perpetua”²: a) la constitución de todo estado debe ser republicana; b) debe existir una “Federación” de estados libres, fundada a partir del Derecho Internacional; y c) el derecho civil de los pueblos debe ser limitado por la hospitalidad general.³ El entendimiento respecto a las dos primeras premisas parece claro. Kant defendió, sobre todo, la preponderancia del derecho sobre la política, con separación de poderes e instrumentos para control del poder del Estado. Sobre la última, la imposición de la hospitalidad, es importante aducir que Kant no se refiere simplemente a la filantropía, como él propio señala.⁴ Como hospitalidad entiende Kant la garantía de abrigo que un extraño puede encontrar en otras tierras, desde que la suya esté en peligro o amenazada por la guerra. Cuando se observa la enorme dificultad que se tiene modernamente en aceptarse la legitimidad de otras culturas sólo por ser como son, y como tal existir, se percibe cómo Kant es moderno.

La Guerra en Irak, en los días de hoy, posee ese componente: la defensa del padrón de vida americano y la demostración clara de la distancia entre el Occidente cristiano y el Oriente musulmán. Lo que se transmite al público, por medio del control de la información y de los *mass media*, es que las sociedades musulmanas, además de encontrarse retrasadas, en relación al Occidente, en virtud de la proximidad entre Estado y religión, son fuente permanente de inestabilidad. Los hechos de que tanto en el Occidente como

² Kant, Immanuel: Zum ewigen Frieden, p. 203. Kant utiliza el término *Definitivartikel*.

³ Kant, Immanuel: Zum ewigen Frieden, pp. 204, 208, 213. No original: „Die bürgerliche Verfassung in jedem Staate soll republikanisch sein (p. 204); Das Völkerrecht soll auf einen Föderalismus freier Staaten gegründet sein (p. 208); Das Weltbürgerrecht soll auf Bedingungen der allgemeinen Hospitalität eingeschränkt sein (p. 213).”

⁴ Kant, Immanuel: Der ewigen Frieden, p. 213.

en el Oriente las relaciones políticas y sociales no son unánimes,⁵ de que en uno y en otro las dificultades de construir democracias en sociedades pobres y miserables persisten en forma más agudizada en virtud del perverso proceso de globalización de la economía, se transforman en forma somera en elementos adrede omitidos, en la intención deliberada de dividir a la humanidad en partes inconciliables, lo que legitima la acción bélica de unos contra los otros. Este cuadro, como es evidente, no se disocia del hecho de que, actualmente, las fuerzas materiales están mucho más favorables a determinados sectores del Occidente cristiano.

Es del fundamento del concepto de terror “la producción del miedo; además, el miedo esparcido en forma difusa, donde autores y destinatarios no son especificados”, según Erhard Denninger.⁶ A partir de esa comprensión, es posible concluir que terror y componente religioso no son presupuestos uno del otro. Más que ello: las tres grandes religiones del mundo –Cristianismo, Islamismo y Judaísmo– que siempre practicaron violencia entre sí y unos contra los otros, tuvieron como elemento alimentador de sus acciones el fundamentalismo religioso. Y para tal fue decisiva la ruptura con preceptos inherentes de su respectiva religiosidad. En su obra “En Nombre de Dios – el fundamentalismo en el Judaísmo, Cristianismo e islamismo”, Karen Armstrong recuerda, en sus conclusiones, que “Los fundamentalistas transformaron el *mythos* de su religión en *logos*, fuera insistiendo en la verdad científica de sus dogmas, fuera convirtiendo su compleja mitología en una compacta ideología. (...) al afirmar que las verdades del cristianismo son factual y científicamente demostrables, los fundamentalistas protestantes americanos produjeron una caricatura de la religión y la ciencia. Los judíos y los musulmanes que presentaron su fe de modo racional y sistemático para que pudiesen competir con otras ideologías seculares también distorsionaron su tradición, reduciéndola a un único punto mediante un proceso de implacable selección. Por consiguiente, todos dejaron de lado las enseñanzas de tolerancia y compasión y cultivaron teologías de furia, resentimiento y venganza.”⁷

⁵ La existencia de alianzas entre Occidente y Oriente, y de “intra-Islam” parecen ser elementos denunciadores de que, por lo menos en la perspectiva antropológica, el comportamiento político de Occidente y Oriente no está separado por un abismo intransponible, como nota Marcos Lana (*in*: La Antropología y los Atentados a los Estados Unidos, p. 91 y ss.).

⁶ Freiheit durch Sicherheit?, p. 469. En el original: „Die Erzeugung von Angst, und zwar von diffuser, nach Urhebern und Adressaten, nicht spezifizierter, genereller Angst, gehört zum Grundkonzept des Terros, mit dem wir es zu tun haben.”

⁷ Armstrong, Karen: en Nombre de Dios, p. 404.

II

Estas palabras sugieren que el terrorismo de llamamiento religioso tuvo que desprenderse de su esencia, a saber: la religión, intentando alcanzar el brazo secular, para, de esa forma, materializar sus acciones por intermedio del fundamentalismo. Ese fundamentalismo es que suministró el combustible de la certeza de las convicciones, marchando para el predominio de uno sobre el otro. El acto terrorista del 11 de setiembre del 2001, la Guerra en Irak, el problema religioso de Irlanda del Norte y la Guerra de Bosnia son episodios denunciadores de esa visión. Mas, ¿qué decir, por ejemplo, de las acciones del ETA, en el País Vasco? ¿y de los actos de las Fuerzas Revolucionarias de Colombia? y de la acción, en los años setenta y ochenta, de las Brigadas Rojas italianas o de aquella de los grupos alemanes Baden-Meinhoff y Facción del Ejército Rojo (RAF)? A pesar de que la naturaleza de estos actos de terror exige otro orden de investigación, todos ellos poseen el llamamiento reivindicatorio radical que busca, igualmente, transformar en ciencia su convicción político-ideológica. Para Wolfgang Sofsky estas formas de violencia también constituyen terror: “El terror, por lo tanto, conoce innumerables formas de violencia, agentes y circunstancias. Es una técnica universal de la política del poder y de la comunidad. Ello porque la violencia es un lenguaje que no permite mal entendidos. Es posible discutir respecto a las palabras, no respecto al dolor.”⁸

El terrorismo es, todavía, producto de la desigualdad de la política, sea entre naciones, sea entre grupos sociales, algunas veces abrigados en un mismo espacio político o territorial. Llamo la atención para el caso de la disputa entre Israel y los palestinos, caracterizada por la extrema desigualdad de condiciones entre las partes; desigualdad que ha imposibilitado cualquier avance en la construcción de la hospitalidad y la paz. En este sentido, Paul Parin afirma que “Un sionismo chauvinista produjo fanáticos de ambos lados. El flujo de dinero y armas que provienen de EEUU dio condiciones a Israel para no recular ni un paso en su reivindicación de los territorios conquistados desde la creación del Estado y en sus disposiciones respecto a los refugiados palestinos. Yasser Arafat asumió ese modelo maniqueísta: no, nosotros, los palestinos, estamos con la razón, pero todavía somos débiles demás. (...) los fanáticos de ambos lados se confrontan; unos son los soldados de un Estado democrático, que detenta el poder; los otros son representantes de los impotentes a reivindicar un Estado propio y soberano, un país propio y el fin de la política israelita de expansión y de asentamientos.”⁹ Como se ve, la “razón iluminista”, que posee su presupuesto

⁸ Sofsky, Wolfgang: Destruyendo el Flujo del Tiempo, p. 2.

⁹ Parin, Paul: Sobre las Raíces del Terrorismo, p. 8.

máximo en la definición y aplicación de la igualdad, surge como propuesta esencial a la comprensión del fenómeno del terrorismo; teniendo, esa igualdad, como consecuencia la necesidad apremiante de su materialización como agente potencialmente importante en la solución de sus complejos atolladeros.

III

Influenciadas o no por la noción de igualdad, el hecho es que, en el ámbito del Derecho Internacional, las Naciones Unidas ya se manifestaron sobre la materia, cuando establecieron, en el artículo 51 de su Carta, el derecho de “autodefensa”. Ese derecho sería ejercitado cuando un Estado sufriese agresión de otro, lo que, según los parámetros de las Naciones Unidas, se efectuó en el caso de los atentados del 11 de setiembre del 2001 contra los Estados Unidos, conforme dispuso la Resolución n. 1368, del 12 de setiembre del mismo año. Ocurre que el ejercicio del derecho de autodefensa exige más que una simple constatación factual. Exige buena voluntad y, como se observa por sus límites, el deseo de la construcción de la tolerancia y la paz. La autodefensa solamente es permitida contra una agresión del presente, sea ella oriunda de forma terrorista o no. Y más: “El Estado que se defiende no debe actuar de inmediato. Él está obligado a controlar todos los medios dispuestos a su defensa y reflexionar con los otros sobre el asunto, donde una demora en la reacción le será mucho más favorable que desfavorable.”¹⁰ Igualmente, las medidas de autodefensa serán solamente “subsidiarias” de todas aquellas tomadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en la manutención de la paz mundial. Para el caso de que basten las medidas de las Naciones Unidas, cesa la posibilidad del ejercicio de autodefensa, como definido por la Carta de las Naciones Unidas.

Si las Naciones Unidas están amenazadas de transformarse sólo en agencia humanitaria, no hay como negar que su importancia discursiva permanece, en la medida en que la construcción de la paz permanece como el centro gravitacional de las acciones políticas concretas en la producción y manutención de una paz duradera, principalmente en los peores momentos donde la irracionalidad de las emociones ligeras destruye la madurez que el tiempo lentamente enseñó.

Desde el punto de vista discursivo, la perspectiva de la construcción de la tolerancia y su ausencia como elemento desencadenador del terrorismo

¹⁰ Stuby, Gerhard: *Internationaler Terrorismus und Völkerrecht*, p. 1332. En el original: „Da er [der sich verteidigende Staat] verpflichtet ist, die anzuwendenden Mittel bei der Verteidigung sorgfältig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen, spricht eine Verzögerung eher für als gegen ihn.”

fue igualmente detectada. Por esa razón es que el reconocimiento de la identidad del otro y el respeto a esta legitimidad aparecen como criterios fundamentales para la solidificación de una paz interna a una sociedad, y externa a otras sociedades. Jürgen Habermas identificó este mecanismo de funcionamiento en su análisis respecto al atentado del 11 de setiembre del 2001. Para él, la necesidad del universalismo es el camino para la solución de tales conflictos. Aunque sea perfectamente posible la crítica a las palabras de Habermas, no deja él de revelar su herencia kantiana. Para Habermas, aquello que es universalista posee como base un “individualismo igualitario de una moral racional, el reconocimiento recíproco que el respeto y consideración al otro exige.”¹¹

Solamente las posibilidades de tolerancia y hospitalidad, en el sentido kantiano a que me he referido, parecen sugerir la superación de los conflictos terroristas y bélicos supranacionales que hoy se instalaron. Mientras no exista la conciencia de que al otro se debe, y la preponderancia del respeto a su legitimidad en ser lo que es, en desarrollarse según su autodeterminación; mientras no se fortalezca una entidad de naciones con equilibrio para compensar las desigualdades de la fuerza militar y económica, no se habrá caminado en la consecución de tales objetivos. Esas palabras no son nuevas. El problema es que a pesar de su eco todavía hacerse sentir desde el siglo XVIII, su fuerza de convencimiento no parece haber llegado al hombre, en especial a los más poderosos. En los días de hoy, sólo queda un limitado aliento: en el mismo instante en que se ven manifestaciones, en todo el mundo, por la paz, se observa el desprecio de los representantes democráticamente elegidos a los reclamos del pueblo que ha ido a las calles, lo cual parece insinuar la fragilidad de la democracia representativa, que tanto se luchó para alcanzar. Si la discusión sobre la superación del terrorismo envuelve el enfrentamiento del concepto de universalismo, de paz mundial y perpetua, no es menos verdad que ese debate trasciende referidas fronteras, obligándonos a ir hasta la democracia moderna, en las sociedades que reivindican para sí tal condición.

¹¹ Habermas, Jürgen: *Fundamentalismus und Terror*, p. 178. En el original: „Im strengen Sinne, „universalistisch“ ist nämlich nur der egalitäre Individualismus einer vernünftigen Moral, die gegenseitige Anerkennung im Sinne der gleichen Achtung für, und der reziproken Rücksichtnahme auf jeden fordert.”

Bibliografía

- Armstrong, Karen: en *Nombre de Dios – el Fundamentalismo en el Judaísmo, Cristianismo e Islamismo*, trad. de Hildegard Feist, São Paulo, Cia. das Letras, 2001.
- Denninger, Erhard: Freiheit durch Sicherheit? Wie viel Schutz der inneren Sicherheit verlangt und verträgt das deutsche Grundgesetz?, in *Kritische Justiz*, Jahrgang 35, Heft 4, 2002, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, pp. 467-475.
- Habermas, Jürgen: Fundamentalismus und Terror, in *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Februar 2002, Bonn, pp. 165-178.
- Kant, Immanuel: Zum ewigen Frieden, *Kant Werke*, Bd. 9, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, Sonderausgabe 1983.
- Lanna, Marcos: La Antropología y los Atentados a los Estados Unidos, in *Nuevos Estudios*. São Paulo, CEBRAP, n. 63, julio 2002, pp. 85-103.
- Parin, Paul: *Sobre las Raíces del Terrorismo*, in Humboldt – Goethe-Institut Inter Naciones, año 44, n. 85, 2002, pp. 7-8.
- Sofsky, Wolfgang: *Destruyendo el Flujo del Tiempo*, in Humboldt – Goethe-Institut Inter Naciones, año 44, n. 85, 2002, pp. 2-6.
- Stuby, Gerhard: Internationaler Terrorismus und Völkerrecht, in *Blätter für deutsche und internationale Politik*, November 2001, Bonn, pp. 1330-1341.
- Wiggershaus, Rolf: *Die Frankfurter Schule - Geschichte, Theoretische Entwicklung, Politische Bedeutung*, DTV, München, 1993.

SITUACIÓN PRISIONAL

Maurício Kuehne

I

1. Primeras Consideraciones

Se objetiva, en un primer momento, demostrar el cuadro caótico de la realidad prisional y su imposibilidad de ofrecer, en la forma como se encuentra estructurado, algún aporte a la minimización de las cuestiones relacionadas con la criminalidad. Siguen algunos puntos respecto a la impunidad, para, entonces, darse énfasis a la percepción de que todos son responsables, pues la seguridad pública no es cuestión a ser resuelta sólo por el Gobierno. Es un asunto que interesa a todos los segmentos sociales que deben enfrentar los problemas que la cuestión suscita.

2. Realidad Penitenciaria

Innecesarias, a nuestro juicio, otras consideraciones, con vistas a mostrar la real y problemática situación penitenciaria, excepto la circunstancia de traer a colación los datos en que se asienta el último censo penitenciario,¹ objeto de publicación y ampliamente divulgado por los *mass media*, relacionado al año de 1995 y cuyo resumen demuestra:

Número de presos en el país: 148.760 (el promedio es del 95,5% presos por 100 mil habitantes en Brasil).

Hombres: 95,6%.

Mujeres: 4,4%.

¹ Los datos se relacionan al Censo Penitenciario del 1995, publicado por el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria. Brasília: Imprensa Nacional, 1996. Datos actualizados en cuanto al contingente carcelario pueden ser encontrados en el site <http://www.mj.gov.br/depen>.

Presos condenados: 71,4%.

Presos provisionales de Justicia: 28,6%.

Obs: El 29,8% de los condenados están fuera de los sistemas penitenciarios de los Estados.

Índice de rebeliones con práctica de infracciones y violencia a la persona: 3 por mes.

Órdenes de prisión dictadas y no cumplidas (9): 275.000 órdenes.

Índice de presos reincidentes: 35%.

Presos pobres: 95%.

Presos sin cualquier actividad en la prisión: 55%.

Las reclamaciones más frecuentes de los presos y que provocan las rebeliones son:

- a) rezago judicial;
- b) falta de asistencia jurídica;
- c) asistencia médica deficiente;
- d) mala calidad de la alimentación.

Otros datos también están contenidos en el Censo. Con todo, no interesan a estas consideraciones.

El referido censo fue analizado ante la Comisión Parlamentaria de Investigación del Sistema Penitenciario Brasileño, por el Prof. Edmundo Oliveira, entonces Presidente del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, que publicó la deposición prestada bajo el título *El Censo Penitenciario y la Crueldad Existencial de las Prisiones en Brasil*, conforme a publicación de Consejo de Criminología y Política Criminal de Minas Gerais. Se trata de una dramática deposición, donde se señala que:

“...la cuestión penitenciaria en Brasil siempre se presentó como un espectáculo deprimente, desde el inicio de la larga trayectoria en busca de la transformación de un Estado de colonialismo en un Estado de soberanía. En ese recorrido, muchos errores se fueron acumulando sin que ninguna tentativa eficaz de resolverlos se haya esbozado con la disposición de rebasar el umbral de la inmovilidad, pues siempre oímos hablar que la prisión va allende la persona del delincuente; deja huérfanos a hijos de padre vivo; enviuda a la esposa de marido enflaquecido; perjudica al acreedor del preso que se ha tornado insolvente; inadaptada al encarcelado a la sociedad; suscita graves conflictos sexuales; representa un gravamen para el

Estado; *amontona seres humanos en jaulas sucias y húmedas, en donde vegetan en olímpica promiscuidad.*”

Es cierto que tales datos sufrieron modificaciones, en términos de presos o capacidad prisional. Comparativamente al censo de mayo de 1993, obtuvimos alteración del contingente carcelario de 126.152 para 129.169 en 1994. En los días de hoy, el contingente carcelario ultrapasa 250.000 individuos. La velocidad de crecimiento es vertiginosa.

Fuera de tal contingente, el número de órdenes de prisión dictadas y no cumplidas ya rebasa la suma de los 300.000.

En cuanto al costo medio mensual de cada preso, fueron 3,5 salarios en mayo/93 y noviembre/94, hay informes de que estaría alrededor de 5,2 salarios mínimos en mayo de 1995, conforme a noticia de la *Folha de São Paulo*, 26/5/95. La proyección en términos de aumento, en pocos meses, en forma inexplicable, osciló en el 48,57%. Se ve, de un lado, el aumento intolerable en términos de costo, sin que hubiera respuesta exacta a las deficiencias estructurales de la caótica situación penitenciaria. Varían los números en relación a los Estados. En Paraná, v.g., el costo medio es alrededor de 4 salarios mínimos por cada preso, en las unidades administradas por el Poder Público, mientras en las tercerizadas rebasa el promedio de 6 salarios.

Termómetro siempre utilizado es el relativo a la situación de São Paulo, puesto que el sistema de aquel Estado detenta más de 1/3 del contingente nacional, presentando una de las más críticas situaciones, puesto que todavía existe un elevado número de presos que se encuentran amontonados en comisarías policiales.

Un cuadro dramático fue registrado en la edición del mes de octubre de 1996, del Periódico *Tribuna do Direito*. Se ve un reportaje del periodista Percival de Souza, mostrando la Casa de Detención de São Paulo, 4 años después de la masacre que registró 111 muertos. La situación, desde entonces, se agudizó bajo todos los aspectos. Mas, felizmente, hubo la implosión, con la transferencia de los presos a otras cárceles.

La lectura del presente reportaje revela crueldad, que se puede cargar a los gobiernos que no se sensibilizan. Es triste pero es necesario que se recomiende a los que se preocupan con la ejecución penal la lectura referida. Se puede sentir que, aunque proscrita de nuestro ordenamiento jurídico –la Pena de Muerte–, es ésta aplicada en forma oficiosa, visto que los condenados, cuando son sometidos a sevicias de orden sexual (no raras veces), son condenados también a la medida extrema, a medio o largo plazo, con la transmisión del mal del siglo, el Sida.

A nivel internacional, el panorama también es sombrío, demostrando que no existe voluntad para la solución de este grave problema.

Se alude al costo del preso –realmente asustador–, pero no se han efectuado estudios acerca de los elevados costos sociales resultantes de las acciones lesivas a su integridad física y patrimonial, principalmente. La segregación que es impuesta a aquel que gravemente ofendió bienes jurídicos, conforme lo señalado, representa, en términos de satisfacción social, valor más expresivo, cuando se tiene en cuenta el bien jurídico vida, cuya cifra es inestimable. No se vea, aquí, una proclamación a favor de la tesis defensiva de la prisión bajo todos los aspectos, pero sí, lamentablemente, “*la detestable solución de la cual no se puede abrir mano*”, en el lenguaje de Foucault.

Cuadro tan caótico, donde impera el desorden y el desacato a las más elementales condiciones humanas, sirve de escenario a tristes y lamentables episodios –donde vidas son arrebatadas en forma brutal– que caen en la zanja común de la impunidad.

El número citado, de 3 rebeliones por mes, en promedio, se contrapone al propio censo que, en mayo de 1993, registraba 2 rebeliones por día. Hay una nítida intención (o negligencia) de ocultar hechos, puesto que, también en relación con la reincidencia – el censo de 1993 registraba el 85% y el de 94 alude al 35%. Este año, se informa, la recidiva es del 60%. Los datos, así, son aleatorios.

No veamos los números citados en sus extremos, pero tengamos, asimismo, en este particular, ganas de ver que las informaciones correspondan, en lo posible, a la realidad.

Marcelo Beraba, articulista de la *Folha de São Paulo*, nos propició un alerta, siendo importante transcribir:

Nuevo Carandiru – Marcelo Beraba

São Paulo – la situación en las prisiones seguirá explosiva. Un levantamiento parcial del Consejo Nacional de Política Penitenciaria indica un foco de rebelión por día.

No todas las rebeliones son informadas. La mayoría de ellas se resuelven intramuros. Los periódicos acaban informando las que resultan en depredaciones de gran proporción, en fugas o en toma de rehenes.

Todo el sistema penitenciario nacional está en crisis. Pero en São Paulo la situación es peor. Primero, porque ahí está la mitad de los presos del país. Segundo, porque todas las prisiones están superpobladas. Tercero, porque es la mayor concentración de presos por penitenciarías.

Pocas y grandes prisiones con muchos presos son sinónimo de promiscuidad, corrupción, violencia e imposibilidad de regeneración. Aunque no haya superpoblación.

La solución no es construir más penitenciarías. Una prisión para 500 presos cuesta entre US\$ 8 millones y US\$ 15 millones, dependiendo de la sofisticación.

São Paulo precisaría construir unas 130 nuevas prisiones (o sea, aplicar más de US\$ 1 mil millones), cuando sólo tiene dinero para la salud y educación.

La orientación de la ONU (Organización de las Naciones Unidas) es de restringir al máximo las prisiones cerradas. Ellas deben ser ocupadas sólo por presos de alta peligrosidad.

El Consejo Penitenciario estima que sólo el 35% de los casi 130 mil presos brasileños deberían estar en prisiones de seguridad máxima. El resto, en régimen semiabierto o abierto.

Nuestro calderón penitenciario es reflejo de la falta de una política clara para el sector y de la omisión de los tres poderes. Es menos problema de dinero y más de política.

Como la mayoría de los presos es pobre (95%), inculta (87%) y no vota, este problema sólo va a ser enfrentado cuando ocurran nuevos *carandirus*.

El alerta acerca de las Penas Alternativas ha sido la proclamación más reciente en Brasil.

La prensa, como un todo, viene colaborando y dando énfasis a las penas referidas. Como consta en la Editorial de la *Folha de São Paulo*:

“... la adopción de penas alternativas para condenados primarios que no ofrezcan riesgo físico para la población tal vez pueda aliviar la superpoblación de los presidios. Mezclarlos con homicidas, violadores y traficantes nada contribuye para su rehabilitación. Al contrario, esa convivencia tiende a tornarlos criminales peligrosos.”

Si los responsables de crímenes que no envuelven ningún tipo de violencia fuesen condenados a prestar servicios sociales, por ejemplo, se daría un paso en su rehabilitación y la sociedad tendría un costo a menos y también más un beneficio.

Los que cobran la aplicación de las alternativas son enfáticos; es forzoso convenir que tales modalidades de penas están hoy adquiriendo la dignidad que les prestó el Legislador a través de la Ley n. 9.099/95, instituidora de los Juzgados Especiales Criminales. Sin embargo, la carencia estructural que ha sido denunciada está demostrando un futuro incierto caso no sean tomadas urgentes medidas para subsanar los problemas, so pena de este nuevo sistema no tornarse viable.

El Presidente del Colegio de Abogados de Brasil - Seccional de São Paulo, Guido Antônio Andrade, dijo con propiedad:

“Las prisiones –creadas para contener la criminalidad– se tornaron puertas giratorias de donde uno sale más peligroso cada vez que pasa por ellas. Quien aplaude la tesis de que es justo someter al presidiario al tratamiento inhumano y repugnante de las cárceles debería reflexionar un poco más.”

Porque, si depender sólo de la reflexión de los principales responsables de la manutención de esas escuelas del crimen, la solución parece que va a demorar un poco.

La cuestión prisional es más paradigmática cuando refleja el inmediatez de las “soluciones” administrativas de gobernantes que tienen por horizonte solamente el final de su mandato.

La sociedad paga caro –y dos veces– por la manutención de esas terribles trampas. Primero para aislar de la convivencia; después, por el alto índice de reincidencias –en general, por crímenes de mayor gravedad–, lo que comprueba el fracaso del sistema, transformado en un pozo sin fondo.

Y remata:

“Cuando deja la prisión, el ex recluso, muchas veces, no tiene adonde ir, donde dormir o alimentarse. Hay casos de reincidencia pocas horas después de obtener la libertad. La ley prevé, pero no existe la Casa del Albergado o del ex presidiario, donde los egresados podrían recibir asistencia, orientación, un lugar para dormir y comer, hasta que pudiesen establecerse por sus propios medios.”

Pero la ley no es cumplida por el Estado que, irónicamente, encarcela personas que dejaron de cumplirla.

La pena de prisión, en la mayoría de los casos, se condena por sí misma. El sistema penitenciario fracasó. Y ya no es el caso, sólo, de apiadarse de los presos, sino de nosotros mismos.

3. Evolución de la Legislación Penitenciaria

A través de una síntesis, Edmundo Oliveira, notable penalista, criminólogo y penitenciarista, demuestra, en términos de evolución de la legislación penitenciaria, que el 1er Proyecto de Código Penitenciario es de 1933, habiendo sido elaborado por Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos de Brito y Heitor Carrilho. Otros tantos se sucedieron y sólo en 1957 la Ley Federal n. 3.274 *dispuso sobre normas generales del régimen penitenciario*.

A nivel de órgano incumbido de establecer una Política Penitenciaria, sólo el 1975 es que fueron creados el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria y el Departamento Penitenciario Nacional.

Cabe señalar que, en el periodo 1933/1984, cuando fue sancionada la actual Ley de Ejecución Penal (Ley 7.210/84), Oscar Stevenson, Roberto Lyra, Benjamin Moraes Filho y A. B. Cotrim Neto presentaron en 1957, 1963, 1970 y 1975, anteproyectos del Código Penitenciario o de Ejecuciones Penales. Todas las propuestas presentadas encontraron obstáculos de los más diversos para llegarse, finalmente, a la ley actual, cuyo recorrido también fue arduo. Ocurrió que, en la década 80/90, hubo presiones y afloró la *voluntad política* para que nuevos instrumentos legislativos viniesen a entrar en vigor, puesto que los reclamos eran acentuados.

En relación a los regímenes de cumplimiento de pena establecidos en el ordenamiento jurídico, el cerrado se ha tornado el foso común, y en forma alternada se aplican los otros regímenes.

El menosprecio a las personas que son juzgadas, asistidas no por abogados pagados, sino dativos, o componentes de la Defensoría Pública, llenos de servicio, muestra un cuadro a través del cual situaciones ilegales e injustas son detectadas cuando el camino revisional se presenta. Infelizmente, no existen estadísticas oficiales, siendo elevado el porcentual de condenados que son encaminados a regímenes más graves, cuando soluciones más amenas podrían ser propiciadas.

Baste sentir, en este punto, un aspecto hasta hace poco tiempo referido, o sea, el de que sólo el 35% del contingente de presos deberían estar en prisiones cerradas.

Dígase, además, que en relación al contingente de presos en régimen semiabierto, elevado porcentual podría lograr la libertad bajo otras condiciones a ser cumplidas y que podrían ser establecidas, puesto que es cierto que el universo de las alternativas precisa ser ampliado, incluso en relación al *quantum* de la pena, ya que la Ley n. 9.714/98 fue y está siendo insuficiente en el sentido de evitarse la clausura de condenados en las prisiones, cuando la situación concreta podría perfectamente ser resuelta con la imposición de alguna de las denominadas alternativas penales. A ese propósito alerta Edmundo Oliveira:

“Tenemos que considerar, en todos los casos, que el acto criminal representa una opción de naturaleza desviada en relación a los patrones normales de la conducta humana, porque toda la estructura social, todos los mensajes de la civilización, todos los llamamientos de la convivencia humana, todos los principios éticos, toda la fuerza del proceso educacional, todas las propuestas de la religión y de la filosofía, todo ello conduce al hombre para el bien. Pero si, a pesar de todo ese inmenso torrente que arrastra para la virtud, el hombre ingresa en el camino del crimen, fuerzas extrañas y ocultas se acumulan en el más profundo de su ser para, en un

determinado momento, neutralizar la grandeza de la rectitud y desequilibrar el derrotero normal de la personalidad.”

Se tornó, entonces, indispensable para las directrices de una sólida política de saneamiento social, perquirir los múltiples caminos en los dominios de las penas, que pueden ser cumplidas en el medio libre, sin el límite del milenario y conservador pronóstico de mero contragolpe a la lesión cometida.

II

El aumento de la población carcelaria no es inexorable. Esa dura realidad puede ser alterada, desde que los Gobiernos, con seriedad, determinación y voluntad política, resuelvan desarrollar los esfuerzos imprescindibles para tornar compatible la mudanza en la manera de ejecución de las penas, con flexibilidad, en condiciones de aproximar al preso de la vida normal de los ciudadanos, en el dinámico proceso de preparación de su futuro libre en la comunidad, donde precisará de estímulos para el nuevo ideal de vida, con un honesto sentimiento de dignidad propia.

El cuadro a través del cual los segmentos pueden trabajar lleva a la consideración, ya propuesta por el Ministro Francisco de Assis Toledo, de una nítida separación entre la criminalidad violenta (o de sangre) y la criminalidad astuciosa. A esta última, la prisión propiamente dicha no ha mostrado respuesta eficaz, aun porque, por la propia astucia, logran sus autores postergar la prisión.

Así, recordemos a Edmundo Oliveira, quien opina que:

“Es muy importante que la ejecución penal, en cualquier circunstancia, logre despertar la conciencia del condenado para el perjuicio que él causó a la sociedad y, particularmente, a la víctima, aunque él no venga íntimamente a sufrir con los perjuicios materiales y morales oriundos de su acto.”

III

Urge mostrar, suficientemente, a la opinión pública que la alternativa a la prisión no constituye un estímulo a la impunidad, sino un modelo substitutivo de punición, alcanzado con la pedagogía de la reinserción social del delincuente ante la expectativa real de pequeñas posibilidades de reincidencia del mismo.

IV

La creciente aplicación de medidas alternativas a la prisión impone la activa participación del pueblo en la aplicación de la Justicia Penal. Preparar al condenado para una nueva vida social implica esfuerzos para mutaciones en su personalidad, invirtiendo en lo que él tiene de mejor. Tales movimientos de mudanza deben corresponder de manera positiva a los anhelos que la comunidad va progresivamente filtrando y sedimentando.

V

Cabe al Poder Ejecutivo la responsabilidad de efectuar la operación de sensibilizar a los magistrados, con la oferta de las garantías y condiciones necesarias para aumentar la aplicación administrativa de las medidas alternativas al encarcelamiento, con vigilancia, control y seguimiento eficaces.

4. Otros Aspectos

Desde que la Ley de Ejecución Penal pasó a tener efectiva vigencia, pasamos a trabajar con el nuevo instrumento legislativo, carente entonces de comentarios específicos, excepto artículos diversos, esparcidos, principalmente por parte de los artífices de la ley referida.

La bibliografía nacional específica en cuanto a la ejecución penal infelizmente registra pocos nombres que se dedican al estudio de sus normas. Es justificable este distanciamiento, aun porque, en las Facultades de Derecho, incumbidas en la formación de los profesionales, pocos rudimentos relacionados a la Ejecución Penal son informados a los alumnos.

En esta última década, mientras Congresos, Simposios, Seminarios, Cursos específicos, etc. acerca de todas las áreas del Derecho son realizados permanentemente, el problema carcelario se resume a pocos eventos.

Es preciso, más que nunca, una parada para reflexionar, con la convocatoria de todos los segmentos interesados.

El mensaje que deseamos expresar es de advertencia. No adelanta la mera y siempre proclamación por parte de los Poderes Públicos. Más que nunca la sociedad está siendo llamada a opinar. Por lo que sabemos, el Ministerio de Justicia, incumbido a través de sus órganos de una adecuada Política Penitenciaria, viene manteniendo abiertas las puertas para las sugerencias que puedan ser viabilizadas, como está ocurriendo con la Ley de Ejecución Penal, que tiene muchas disposiciones carentes de una reformulación, con vistas a adecuarla a la realidad.

Claro que tales advertencias, invitando a la sociedad y los Poderes Ejecutivo y Judicial a viabilizar otro enfoque de la ejecución penal en cuanto

a la criminalidad astuta, reclama, a su turno, la estricta cooperación del Poder Legislativo para adoptar el ordenamiento jurídico de los instrumentos necesarios a la creación de un mundo mejor y más justo.

Sólo así, a través de la conjugación de esfuerzos de todos los segmentos, podremos alcanzar la realidad en la cual se pueda respetar la dignidad humana.

Obsérvese que los enfoques antes mencionados se refieren al contingente carcelario. Las instituciones prisionales, de ese modo, en la forma como están dimensionadas, nada pueden hacer caso nuevas posturas no se efectúen, con modificaciones que vengan, en verdad, a perjudicar, en el buen sentido, las estructuras hoy existentes.

5. La Impunidad

Referirse ahora a las cuestiones relacionadas a la impunidad nos conduce, necesariamente, al discurso de Luiz Flávio Gomes en un coloquio realizado en el Superior Tribunal de Justicia, cuando el autor hizo referencia a los filtros de la impunidad que pueden ser así sintetizados:

“1. Filtro de la criminalización primaria: son innumerables las formas que aseguran la impunidad en esa fase (de la criminalización primaria, que es de la responsabilidad del legislador): (a) ausencia de criminalización (ejemplo: delitos informáticos propios, que todavía no fueron criminalizados en nuestro país); (b) criminalización dudosa, confusa o lagunosa (ejemplo: Ley n. 9.034/95, que ni siquiera definió lo que es crimen organizado); (c) criminalización excesiva; quien quiere abrazar el mundo no abraza a nadie: contamos hoy en Brasil con más de mil tipos penales; lo que está programado para entrar en el sistema *-input-* es muy superior a su capacidad operacional *-output-*; vivimos un verdadero caos normativo-penal (lea más); la falta de técnica es patente: hay crimen que no es crimen (Ley n. 1.079/50); ya hubo crimen sin pena (Ley n. 8.212/91); hay pena sin crimen (Ley Ambiental, artículo 40-A) y hay pena que no es pena (pena de multa, después de la condena firme es mera deuda de valor). El proceso contrario al de la criminalización hipertrofiada es el de la descriminalización, que hoy se logra en Brasil principalmente por medio de medidas provisionales (ejemplo: MP 1710 que descriminalizó diversos delitos ambientales).

2. Filtro de la *notitia criminis*: descreencia en la Justicia, riesgo de la victimización secundaria, falta de expectativas reales, desestímulo, riesgo de perder días de trabajo, etc.; todo ello contribuye para que la víctima no denuncie oficialmente el delito. De ese modo, la propia víctima también

contribuye para la impunidad. En el ámbito de los delitos informáticos, por ejemplo, raramente las empresas víctimas procuran los órganos oficiales para notificar cualquier crimen. Muchos crímenes cometidos dentro de empresas, además, no son llevados al conocimiento de la policía. En suma, pocos son los casos oficialmente denunciados (léase: muchos delitos no logran ultrapasar la barrera de la denuncia oficial).

3. Filtro de la apertura de la investigación (no todos los casos denunciados son investigados): son incontables los factores que llevan a la selectividad (discriminatoriedad) e impunidad en esa fase: (a) falta de estructura material (de la policía y del MP); (b) falta de estructura humana; (c) falta de conocimientos técnicos (sobre contabilidad, operaciones en las bolsas de valores, criminalidad informática, etc.) (resumiendo hasta aquí: falta *hardware*, *software* y *humanware*); (d) corrupción generalizada (lo que no significa que “todos” los policías son corruptos); (e) al lado de esa “banda podrida” existe la “banda pobre” (miserable, paupérrima), que es compuesta por los policías –totalmente sin estímulo– que viven del *hollerith*, sin hacer “pucheros”; (f) infiltración “criminal” de policías en el crimen organizado; (g) falta de control funcional de la policía (el MP viene siendo omiso en su deber constitucional de control externo de la policía).

4. Filtro de la investigación (no todos los casos investigados son debidamente investigados): la autoría y la materialidad quedan comprobadas en pocos casos: (a) las víctimas y testigos a veces no colaboran; (b) falta de recursos técnicos (la pobreza de las Policías Científicas es franciscana); (c) morosidad, burocratización de la investigación policial (en la reforma del CPP son previstas varias medidas contra esa burocratización); (d) víctimas y testigos son amenazados (crimen organizado, tortura, crímenes involucrando policías, etc.); (e) en los crímenes funcionales, las investigaciones son corporativistas; (f) en los crímenes financieros, la investigación es manipulada (el 80,5% es archivado).

5. Filtro de la apertura del proceso (no todos los casos investigados son denunciados): (a) filtro de los requisitos formales: CPP, artículo 41 (denuncias genéricas, denuncias ineptas); (b) filtro del “archivamiento” (como denunció recientemente el Sen. Pedro Simon); (c) filtro de las inmunidades (parlamentarias, del Presidente de la República, etc.); (d) filtro del artículo 366 del CPP, etc.

6. Filtro de la comprobación legal y judicial del delito (exigida por la presunción de inocencia; no todos los casos denunciados son comprobados): (a) pruebas lícitas; (b) pruebas judicialmente producidas; (c) víctimas y testigos que tienen miedo (poco funcionan los programas de protección a las víctimas y testigos); (d) la “originalidad” brasileña que anunció públicamente la casa de protección a las testigos en Río de Janeiro; (e)

víctimas y testigos que desaparecen (morosidad de la Justicia); (f) retraso tecnológico de la Justicia (exhortos y cartas rogatorias morosas) (aun en la era digital la Justicia continúa analógica).

7. Filtro de la “Justicia territorializada versus criminalidad globalizada”: (a) globalización de varios crímenes (narcotráfico, tráfico de mujeres, tráfico de niños, tráfico de órganos humanos, tráfico de armas, tráfico de animales, corrupción internacional); (b) internacionalización del criminal (quien se tornó más poderoso); (c) globalización de las víctimas (crímenes informáticos, por ejemplo); (d) globalización de los bienes jurídicos (medio ambiente, por ejemplo); (e) filtro de la Justicia territorializada (versus Justicia globalizada, que está naciendo ahora con el Tratado de Roma, del 1998); (f) filtro de la cooperación internacional (incipiente, todavía); (g) filtro de la falta de preparación tecnológica de la Justicia criminal.

8. Filtro de la condena (no todos los casos procesados son condenados): (a) filtro de la presunción de inocencia (que exige pruebas válidamente producidas); (b) filtro de la racionalidad del sistema (es irracional el sistema de formulación de preguntas en el jurado), etc.

9. Filtro de la prescripción: morosidad de la Justicia versus multiplicidad de prescripciones (prescripción por la pena máxima en abstracto, prescripción retroactiva, prescripción intercurrente, prescripción de la pretensión ejecutoria, prescripción anticipada o en perspectiva).

10. Filtro de la ejecución efectiva (no todos los casos condenados son ejecutados): En cuanto a la pena de prisión: (a) filtro de las órdenes de prisión no cumplidas: selectividad, corrupción (hay muchos casos de reo forajido en la calle tal, número tal...); (b) filtro de la “industria de las fugas” (el reo cumple la pena si no quiere huir); (c) filtro de la inexistencia de establecimientos prisionales (cerrado, semiabierto y abierto). En cuanto a las penas alternativas: (a) filtro de la inexistencia de fiscalización (la solución está en la creación de Salas especializadas y Centrales de Seguimiento y alternativo cumplimiento del artículo 48 del CP); (b) hay “callejones sin salida” (incumplimiento de la transacción penal, por ejemplo); (c) filtro de la (adecuada) individualización de la pena (aplicación de multa a quien no tiene la mínima condición de pagar: ni pago espontáneo, ni pago a plazos, ni descuento en los vencimientos, ni descuento en el salario, ni embargo de bienes inmuebles y muebles).

La población, desesperada, totalmente incrédula, sin tener la mínima idea de la cantidad enorme de factores que contribuyen para la impunidad y sin tener la mínima idea de como combatirlos, pide lo irracional (pena de muerte), lo inconstitucional (prisión perpetua), el absurdo (agravamiento de penas, más rigor en la ejecución) y la aberración (disminución de la

mayoridad penal). ¡Percibe la anomia y pide más leyes! El Poder Político (demagógico), a su vez, atiende (Ley de los Crímenes Horrendos, por ejemplo) o hace gestos de que va a atender a todos o algunos de esos atávicos reclamos.”

6. La Participación de Todos los Segmentos Sociales

Como se ve, crece la importancia de la participación de todos en las cuestiones de seguridad pública que conciernen a los problemas carcelarios. Así, desnudar, repítase, los aspectos de este orden es algo que se muestra imprescindible, como preconizar soluciones que puedan advenir. Ojalá este encuentro propicie las condiciones que permiten encontrar la solución o por lo menos el camino que pueda conducir a la minimización de los cruciales asuntos pertinentes a la criminalidad.

Urge el enfrentamiento de los problemas, sin lo cual la impunidad, que se desarrolla y luce en forma escandalosa entre nosotros servirá de aliento a la creciente criminalidad.

Ya hemos afirmado que el futuro –y debe ser próximo– está a reservar, si no mejores días para los problemas que la criminalidad suscita, la ruina final. No queremos testimoniar este trecho de la historia –que fatalmente advendrá– si nada fuere hecho.

La preocupación debe ser permanente, recogiendo aquí y en otras partes ideas y propuestas, por más absurdas que puedan parecer. Y, entre éstas, la tercerización de los presidios. En la medida en que la privatización total es vedada por el ordenamiento jurídico, debe ser encarada en relación a aquellos servicios que puedan ser delegados a la Empresa Particular, exceptuándose las cuestiones relacionadas a la disciplina y seguridad, fuera del aspecto de la jurisdiccionalización, todas indelegables.

Es necesario una reflexión, y un estudio diligente, principalmente en lo que atañe a la Resolución (abajo) editada por el Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, enfocando ángulos de la cuestión, con lo que concluimos esta sumaria intervención.

Resolución n. 08, del 09 de diciembre del 2002

El Presidente del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, en el uso de sus atribuciones legales,

Considerando la decisión unánime tomada en la Reunión realizada en São Paulo, los días 9 y 10 de diciembre del 2002, oportunidad en la cual culminaron las discusiones respecto a la propuesta de Privatización del Sistema Penitenciario Brasileño, presentada en enero de 1992;

Considerando decisión ya firmada por este Colegiado en el Proceso SAL n. 08027.000152/00-71, de Privatización del Sistema Penitenciario Brasileño;

Considerando propuestas legislativas respecto al tema;

Considerando que las funciones de orden jurisdiccional y relacionadas con la seguridad pública son atribuciones del Estado indelegables por imperativo constitucional;

Considerando la incompatibilidad entre, de un lado, los objetivos perseguidos por la política penitenciaria, en especial los fines de la pena privativa de libertad (retribución, prevención y resocialización) y, de otro lado, la lógica de mercado, inherente a la actividad negocial;

Resuelve:

Artículo 1º – Recomendar el rechazo de cualesquiera propuestas tendientes a la privatización del Sistema Penitenciario Brasileño.

Artículo 2º – Considerar admisible que los servicios penitenciarios no relacionados con la seguridad, la administración y la gerencia de unidades, así como la disciplina, el efectivo seguimiento y la evaluación de la individualización de la ejecución penal, puedan ser ejecutados por empresas privadas.

Párrafo único: Los servicios técnicos relacionados con el seguimiento y la evaluación de la individualización de la ejecución penal, así comprendidos los relativos a la asistencia jurídica, médica, psicológica y social, por insertarse en actividades administrativas destinadas a instruir decisiones judiciales, bajo ninguna hipótesis o pretexto deberán ser realizados por empresas privadas, en forma directa o delegada, puesto que componen requisitos de la evaluación del mérito de los condenados.

Artículo 3º – Esta Resolución entra en vigor en la fecha de su publicación, revocadas las disposiciones en contrario, y en especial la Resolución n. 01/93, del 24 de marzo de 1993, del Consejo.

São Paulo, 9 de diciembre del 2002

Eduardo Pizarro Carnelós
Presidente

Publicado en el Diario Oficial del 11/12/02, Sección I, p. 127.

LA SEGURIDAD PÚBLICA Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Néstor José Méndez González

Cito las palabras de Cornelio Sommaragua, Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja: “El declive de las grandes ideologías ha permitido regresar a la noción esencial que todo conflicto provoca sufrimiento y todos tenemos el deber de atenuarlo en la medida de lo posible.” Por lo tanto, procedo a comentar el significado de Seguridad Pública considerando que, dentro de los múltiples fines de un Estado legítimo y democrático, es la función más importante pues significa garantizar el bien común y la justicia social encaminados al desarrollo integral del hombre para el logro de su felicidad y la de los suyos en todos los ámbitos de su vida.

La seguridad pública no es lo mismo que la seguridad Nacional; este último concepto se refiere a la subsistencia o supervivencia de un país, a la conservación de su Soberanía, a mantener o conservar la viabilidad de la nación frente a otras. Según John Bailey, Director del Proyecto México, del Centro de Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Georgetown, ésta debe reunir cuatro elementos: mantener un ejército; hacer cumplir las leyes; contar con adecuada recaudación tributaria; y tener una firme política exterior. Por razones de espacio, sin embargo, no abordaremos este asunto.

La seguridad pública no es más que el mantenimiento de la Paz Pública mediante la obediencia de la ley y de los reglamentos de policía y de buen gobierno, en un ambiente de pleno respeto a la dignidad humana y a las garantías individuales.

El fundamento de la seguridad pública lo encontramos plasmado en el artículo 21 de nuestra Carta Magna cuando establece que: “La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por

los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de Seguridad Pública.”

Es claro que el mandato constitucional alude al principio de legalidad como rector de las acciones para la seguridad pública, caso en el que nos remite en forma genérica a los artículos 14 y 16 del mismo orden supremo, y de manera específica a los artículos restantes. Además, en este sentido, creemos que la densidad de juicios de amparo es un termómetro que mide la legalidad de las acciones y estrategias que aplica el Estado para garantizar el equilibrio social y la paz pública.

En cuanto a la eficiencia de las acciones de los cuerpos policiales, consideramos que mientras exista la gran multiplicidad de los mismos seguirán funcionando de manera ineficaz, dado que cada Estado y cada Municipio poseen sus propios ordenamientos, los que muchas veces están reñidos entre sí. Si a ello agregamos los cambios de administración, que conllevan la falta de continuidad en la aplicación de los programas de Seguridad Pública, entonces vemos poca posibilidad de que se logre eficiencia en garantizar una paz social. Al respecto, cabe señalar que las técnicas y métodos de la criminalidad, al no estar sometidos a constantes cambios, le llevan cierta ventaja a las estrategias de prevención del delito, pues su continuidad les permite, por desgracia, ir más adelante en su tarea de vulnerar la seguridad pública.

Problema serio es que la seguridad pública ha sido mal entendida por los cuerpos policiales, quienes creen que el alarde de macanazos y ataques a la vida e integridad corporales y al patrimonio es la manera de demostrar que hay seguridad pública, y lo que no han entendido es que en todo estado de derecho, si bien es cierto que debe reprimirse el delito, los dirigentes de los cuerpos policiales deben entender que, antes, se debe neutralizar la comisión de delitos mediante la implementación y aplicación de acciones y estrategias de prevención general, especial o mixta, según el comportamiento o tendencia de la criminalidad.

Cuando no existen programas uniformes de seguridad pública y hay falta de coordinación, sumada a la corrupción, los cuerpos policíacos actúan a su arbitrio y se dan muchos casos en que los jefes o jerarcas policíacos adquieren prestigio inflando las estadísticas de casos resueltos, imputándole los hechos delictivos a víctimas que no participaron en ellos. Esto sucede con mayor frecuencia cuando los autores del delito actúan coordinadamente con altos funcionarios del estado y aún de la policía.

La filosofía de los cuerpos de seguridad pública no debe descansar en la idea de demostrarla con represión, sino que, con acciones de pleno

respeto a la dignidad humana, debe crear en el gobernado un estado de ánimo interno de confianza y certeza de que está protegido en su persona y en sus bienes; sólo así se disiparán los temores de caer como víctima de alguna de las acciones represivas del delito en manos de la policía o en manos de la delincuencia.

La eficiencia a que alude la Constitución en su artículo 21 no es, pues, cuestión de demostrarla, ya que, como lo hemos señalado, debe sentirse por los gobernados y es tarea de las políticas de prevención de la criminalidad el lograrla, no sólo en bien de la comunidad, sino como confirmación de que el ejercicio del poder está cumpliendo su función de justicia social en un ambiente de seguridad pública.

Dadas las condiciones políticas y económicas por las que atraviesa nuestro país, hoy más que nunca se hace necesario dar cabal cumplimiento al profesionalismo con que deben actuar las instituciones policiales en su trabajo para garantizar la seguridad pública.

A continuación, algunos comentarios sobre puntos específicos de la cuestión *sub oculi*:

INSEGURIDAD POR INFLUYENTISMO Y ABUSO DE PODER DE AUTORIDADES, EL FINANCIERO, 11 de junio del 1999, Saldaña Ivette, Gabriela Coutiño, p. 46.: Muerte en Chiapas, Municipio de El Bosque, de 8 civiles y 53 detenidos por miembros del Ejército Mexicano, el que iba a restablecer el estado de derecho, en donde privan las detenciones arbitrarias. En la masacre de Acteal se demostró la participación de los policías, los únicos que estaban armados en dicha matanza de indígenas; otro problema son los cuantiosos fraudes de 5.5 millones de pesos perpetrados por los funcionarios de la Lotería Nacional en el bienio 1996-1997. Un caso claro de influyentismo es la expedición de credenciales por la Segob para portar armas como empleados federales al occiso Paco Stanley, a su hijo, a Besares, etc. Según La Jornada, 15 de julio/99, otro problema es la impunidad de funcionarios y empleados del Tribunal Supremo de Justicia, quienes, en su labor de impartición de justicia, no tienen una fiscalización adecuada, siendo el caso que, cuando se les fiscaliza, el asunto es más político que de derecho; así están en duda hasta julio/99 470 averiguaciones en contra de estos funcionarios.

DERECHOS HUMANOS, SU VIOLACIÓN POR TORTURA, MÉXICO: 2º LUGAR EN AMÉRICA LATINA, ABUSO DE PODER. Periódico "Somos Hermanos", julio 1999, número 45, p. 23. Después de Colombia, la ONU y la CNDH valoran a México como el segundo país con la peor situación a nivel continental en violación sistemática de los derechos

humanos, prevaleciendo la tortura como el método en las investigaciones policiales de las procuradurías.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su informe del 11 de julio/99, compuesto por 25 hojas, recomienda a México, entre otras cosas, adoptar las medidas apropiadas a fin de revisar la validez del procedimiento administrativo sancionatorio, tener el valor de reparar equivocaciones, restablecer el goce de los derechos humanos a las víctimas por violaciones a las leyes, pues considera, entre otros casos, v.g., que las detenciones arbitrarias y las expulsiones sumarias en contra de los religiosos que trabajaban en Chiapas se efectuaron sin contar con pruebas mínimas; se les expulsó sin oportunidad de defenderse en lo mínimo ni siquiera darles tiempo de recoger sus efectos personales, “pues el gobierno Mexicano indicó a la CIDH que los religiosos promovían la organización de grupos armados que organizaban y dirigían a los pobladores para realizar invasiones de fincas particulares, así como diversos ilícitos”, pero, en lugar de investigar estas graves acusaciones bajo la legislación pertinente, el gobierno los apresó con abierta violación a la Constitución y a leyes adjetivas y los expulsó sumariamente, y además los expuso ante la opinión pública mexicana e internacional como transgresores irresponsables, como una amenaza para la paz en Chiapas y como peligrosos delincuentes. La Jornada Diario, 12 de julio del 1999, p. 13.

Sigue detallando el periódico “Somos Hermanos” que el incremento en los índices de violencia en México y su permanencia se debe al bajo nivel de denuncias, debido a que las víctimas las consideran una pérdida de tiempo, creen que el daño no es tan relevante como para denunciar, porque tienen miedo a represalias, y porque desconfían del sistema de justicia, desconfianza que no es gratuita pues, en una proporción de más de mil quejas de tortura presentadas a la CNDH, sólo hay tres sentenciados. De ahí la altísima impunidad de las autoridades en el abuso de poder, sumados el temor a represalias y a la impunidad de las autoridades conducen a la población a soportar lo que sea, con tal de no exponerse a sufrir daños mayores, lo cual es grave, porque ello nos conduce a la pérdida de la valoración de la propia persona por pérdida de valentía, convicción y coraje para enfrentar los daños a la dignidad humana. Por ello la necesidad de crear una cultura de denuncia de delitos por pequeños que sean.

Se calcula que en México se practican alrededor de 1000 a mil 500 casos de tortura, destacando Guerrero, Oaxaca y Chiapas, en donde las autoridades persiguen a grupos armados involucrando a civiles. Según el informe anual de la CNDH correspondiente al año 1998, informe que es un termómetro de la seguridad pública frente al poder del Estado, la Comisión recibió 66,085 quejas, destacando las siguientes violaciones:

- Negativa del derecho de petición;
- Negligencia administrativa en el proceso judicial y procuración de justicia;
- Negativa o inadecuado servicio en materia de educación;
- Negativa o inadecuado servicio en materia de salud;
- Negligencia médica;
- Trato cruel o degradante;
- Aseguramiento indebido de bienes;
- Retención ilegal, amenazas, cateos y visitas domiciliarias ilegales;
- Detención arbitraria, imputación indebida del hecho;
- Intimidación, robo e irregular integración de averiguación previa.

Cabe destacar que el volumen de quejas no corresponde a la realidad nacional, porque se estima que la mayoría de los afectados y víctimas del ejercicio del poder por múltiples factores no denuncian y esos abusos de autoridad constituyen un problema más que *deteriora la imagen del servidor público*, ya que van en detrimento de la seguridad pública. Pero, por otra parte, el volumen de quejas no corresponde a la realidad de infracciones propias de la competencia de la CNDH que, además, no ha desempeñado un papel neutral a nivel nacional ni internacional, pues ha sido clara su tendencia a favor del ejecutivo, hipótesis que se confirma con su actual y manifiesta justificación de la militarización en Chiapas, y falta por considerar al altísimo volumen de quejas de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos de todo nuestro país. Veamos pues si el problema de abuso de poder es o no grave y si el mismo significa un problema de seguridad o inseguridad pública.

Cabe mencionar la posición callada de la SRE ante el reporte “La Situación de los Derechos Humanos en el Mundo”, del Departamento de Estado de los USA, donde se indica que México continúa con serios abusos como asesinatos extrajudiciales, desapariciones, torturas, corrupción policial, violencia contra las mujeres y contra los indígenas, pobres condiciones en prisiones, detenciones y arrestos arbitrarios, ineficiencia judicial, corrupción, ataques contra periodistas, asaltos, amenazas contra defensores de los derechos humanos, asesinatos por militares y policías, robos y golpes de la policía mexicana a inmigrantes en la frontera sur y, sin embargo, la misma SRE protestó airadamente contra los informes de Nigel Rodley y de Asma Jahangir, ambos de la ONU, que concluyen entre otras cosas que las fuerzas armadas mexicanas, en combinación con corporaciones policiales, violan los derechos humanos de la ciudadanía, y especialmente los de los pueblos

indígenas, so pretexto de cumplir con las leyes federales contra el tráfico de drogas y armas. En este sentido, se podría pensar que los derechos humanos calificados o definidos por los Estados Unidos de América son los que debemos defender *a su estilo*, y los mismos derechos humanos definidos por la ONU y otros países del orbe no son defendibles, sino más bien condenables. Esto implica una sumisión ante poderes transnacionales estadounidenses, apoyo a la *democracia y supremacía* de USA frente a otras naciones (El Financiero, Carlos Benavides/Yolanda Yebra, pp. 26, 27, 31, 32, 33), actitud que debemos evitar si no queremos ser falsos y tendenciosos.

La ONU ha definido a la tortura como la acción de una autoridad o de un particular con licencia, permiso o autorización de un funcionario público, que provoca dolor o sufrimiento grave, sea físico o mental, con la intención de buscar información o de tratar de conseguir una confesión, provocar un castigo o amedrentar para que la persona realice una acción obligada por la autoridad.

DERECHOS HUMANOS, ABUSO DE PODER Y EJECUCIONES SUMARIAS Y ARBITRARIAS. La Jornada, 15 de julio del 1999, p. 9; y La Jornada, 12 de agosto del 1999, p. 38. En la visita de Asma Jahangir, relatora de Naciones Unidas, a partir de mediados de julio/99, se señaló que en Chiapas se percibe una situación compleja: que la población indígena está sufriendo no sólo en lo social y económico, sino que ve amenazada su seguridad, incluso su vida por la presencia del ejército, la policía y los paramilitares en algunas comunidades, a pesar del hecho de que Emilio Rabasa afirmó que la presencia del ejército en la zona es para efectos disuasivos, pero que le presentaron cinco casos documentados de ejecuciones extrajudiciales en donde aparecen involucrados el ejército y miembros de Seguridad Pública del Estado. Por otro lado, indicó que le pidieron ayudar a esclarecer el asesinato de 194 mujeres en ciudad Juárez, y que le preocupa que sólo cuando hay presión el gobierno actúa, pero que no va al fondo del problema y responsabiliza a las víctimas del mismo; también indicó que estudiará los casos de ejecuciones extrajudiciales de Guerrero y Oaxaca, en donde sobresalen las desapariciones de adultos e incluso de un niño de 12 años y dos mujeres violadas. La relatora, al término de su visita, declaró que México ha tenido la triste experiencia de ejecuciones particulares y en masa, siendo uno de los casos más notables el de Aguas Blancas, Acteal, El Bosque y El Charco, entre otros, e indica que lo más preocupante es la impunidad selectiva como política de México en estos actos violentos, debida a fallas en el sistema jurídico.

Otro caso que provocó escándalo público fue el operativo policíaco de Buenos Aires en septiembre de 1997, a cargo de los Jaguares y los

Zorros, que, según versiones de la prensa, se debió al robo de un reloj a un alto mando militar en funciones de policía en la ciudad, caso que no ha sido aclarado hasta la fecha. En ese operativo, de los 6 secuestrados, perdieron la vida en Tlahuac 3 y 3 más en el Ajusco, todos con huellas de atroz tortura y con el tiro de gracia. De los 36 policías detenidos ya se había absuelto a 23.

Frente a las ejecuciones sumarias y al abuso de poder en varios niveles a cargo de funcionarios públicos están las ejecuciones y homicidios perpetrados por presuntos grupos de criminalidad organizada en todo el territorio nacional. Para muestra basta un botón: en Tijuana hasta fines de julio pasado, se habían contabilizado 348 crímenes documentados de esta naturaleza sólo en lo que va del año, y luego le sigue Sinaloa, Jalisco, etc.

Un aspecto preocupante para la seguridad pública es el surgimiento en México de grupos armados paralelos a los grupos paramilitares y militares, estos dos últimos del Estado; los primeros han tomado como bandera luchar contra la miseria, la exclusión social, la ominosa desigualdad, el oprobioso rezago en las políticas de bienestar social, y se alimentan de la desesperación de los marginados, semilla que es fértil para su desarrollo si es que el Estado no rectifica su fracaso en el desarrollo social. La Jornada, 12 de agosto del 1999, p. 8.

CORRUPCIÓN, UNA CLASIFICACIÓN, EL FINANCIERO, 17 de junio del 1999, Castaingts Teillery, Juan.

- Corrupción oficial: Es la del funcionario que se enriquece por recibir dinero por aplicar o no una ley en el servicio a particulares que pagan; uso de información privilegiada sobre leyes; inversiones para su propia inversión o la de los amigos o compadres; otorgamiento de puestos a amigos o compadres a sabiendas de su ineficacia y de su poca honradez; pero, además, el funcionario que adopta decisiones corruptas en su beneficio y no en el colectivo, decide en función de su interés y carrera política hacia el poder, recibe dinero ilegal para sus campañas e imagen, desvía fondos de la comunidad hacia su interés; en la nacionalización de la banca y luego su privatización, gana subrepticamente, pues corruptamente es un plan malévolo; en el sector rural el robo directo de recursos económicos, la asignación de dinero por conveniencias personales y políticas, el apoyo a proyectos absurdos, el caciquismo, el que comercie los productos para sí, la corrupción y componenda de líderes. Pero hay otro tipo de corrupción que es la de la estructura corporativa del Estado; ésta es clave para el sistema de control político partidista, con ella cohesionan elites corruptas, sin olvidar que un gabinete compuesto de funcionarios corruptos o permeables a ella accionan y

permiten la penetración del crimen organizado para cometer delitos graves en todas sus modalidades.

- Corrupción privada: El dejarse corromper es ser tan corrupto como el corromper, el no pagar impuestos se festeja y vive como algo normal. Con la evasión fiscal no hay ingresos pero sí mayores gastos; los mercados financieros y de valores están llenos de actos ilícitos y corruptos; el manejo bancario ha cometido inmensos actos corruptos que han afectado gravemente a la sociedad: transgredir las claves electrónicas y accesos a sistemas cerrados, destruir bancos de datos, diseminar virus, manejar teclados dolosamente. La corrupción en la iniciativa privada se ha ligado a la configuración de liderazgos.
- Corrupción de la sociedad civil: El burócrata que no trabaja, el maestro que no da clases, el investigador que no investiga, el alumno que exige calificación sin haber estudiado, el automovilista que da una “mordida”, el gerente de compras que recibe dinero del proveedor para preferirlo frente a otros, la ideología aceptada de hoy es la transa y la componenda, etc.

CORRUPCIÓN, EL FINANCIERO, 27 de mayo del 1999, Castillo Macías, Alejandro, p. 50. La corrupción es un cáncer que debe combatirse en todas las esferas institucionales y policíacas, pues hay poca credibilidad en nuestro sistema de procuración y administración de justicia. Existe una cultura de la ilegalidad propiciada por la impunidad, tristemente ejemplificada como modelo y ejemplo de muchos ex altos funcionarios quienes, a pesar de sus fechorías en contra de la nación, en nada se ruborizan al disfrutar de su actual *statu quo*. Esa cultura debe atacarse hasta lograr una transparente impartición de justicia en donde exista confianza entre la autoridad y los ciudadanos.

CORRUPCIÓN, MEDIDAS CONTRA LA: EL FINANCIERO, 15 de junio del 1999, p. 38. Dado que la corrupción traspasa fronteras y afecta soberanías, se sugiere la cooperación internacional para combatirla, pero sin extraterritorialidad de acciones. En los USA, para disminuirla se instrumentó un Código de Ética que obliga a los funcionarios a transparentar sus ingresos y bienes, a establecer programas de capacitación a los trabajadores y salarios equitativos, con una oficina nacional que se encarga de revisar las reglas de conducta, informes de ingresos y bienes de los funcionarios públicos y los programas de capacitación de los empleados. En tal código debe incluirse al sector empresarial, sobre todo a las transnacionales, autoridades locales y al comercio exterior. Cada país debe establecer sus propias reglas y

mecanismos de combate a la corrupción y en base a la *Convención Interamericana contra la Corrupción*.

ACTITUDES DE LA POBLACIÓN ANTE LA INSEGURIDAD. EL FINANCIERO, 17 de mayo del 1999, Moreno Domínguez, Manuel, p. 86.

- * Instalación de casetas de vigilancia;
- * Contratación de guardias;
- * Cierre parcial o total de calles;
- * Obstrucción de libre acceso a la ciudadanía a zonas determinadas;
- * Cambio de horario de acceso a unidades o zonas específicas;
- * Toma de decisiones por la comunidad para hacerse justicia por propia mano, v.g. caso Tulyehualco, en donde se dice que miembros del partido oficial han provocado una psicosis en la población haciendo disparos indiscriminados por la noche, lo cual ha provocado que la comunidad se arme, ello con el fin de desestabilizar al gobierno capitalino, “Uno más Uno”, 19 de agosto del 1999, p. 16.

No cabe duda que algunas de estas medidas pueden ser eficaces pero significan una molestia para la comunidad, porque se coarta la libre circulación de los miembros de la comunidad.

La inseguridad muestra, de manera evidente, que el gobierno y las autoridades no son capaces de poner fin al miedo en que vive la comunidad. Nada genera mayor resentimiento contra el gobierno o cualquier autoridad que el hecho de que no exista quien pueda brindar a la gente la seguridad más elemental. Este resentimiento se incrementa cuando hay muestras evidentes de que un gran porcentaje de miembros de las corporaciones policíacas son corruptos, ineficientes y en consecuencia impunes; que apoyan junto con muchos ciudadanos aquello de que “el que no transa no avanza”. Esto nos debe hacer reflexionar que las medidas preventivas del delito deben tener su sustento ético y moral en los principios de honor tipo Mío Cid y en la honestidad como clara conciencia del cumplimiento de las funciones y deberes públicos. Schutte y Elguero, Fernando, El Financiero, 16 de junio del 1999, p. 53.

No puede pasarse por alto que la Inseguridad en México se vincula a diversas causas; entre ellas tenemos el desempleo masivo, bajísimo poder adquisitivo, problemas demográficos, crisis de valores, ineficiencia gubernamental en prevención del delito, falta de capacitación policíaca, carencia de hábitos de honestidad, crisis del poder judicial y lenta impartición de justicia. La participación y vigilancia de la comunidad es

importante para reducir la corrupción, pero ello a través de una contraloría ciudadana bien organizada y no difusa que permita intervenir en los perfiles de los funcionarios públicos y de los policías, los que serán vigilados y fiscalizados permanentemente por dicha contraloría. (Cristina Ramos Reyes, Presidenta de la Asociación de Economistas Mexicanos).

Por otra parte, no debe perderse de vista que es posible clasificar algunos tipos de seguridad frente a la Inseguridad, esto es, seguridad para quien... hay pocos que tienen mucho que perder, muchos que nada tienen que perder. Fuente: Alma Lorena García Yépez, México, D.F., verano del 1999.

INSEGURIDAD, PUNTO DE ACUERDO DE LA COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, EL FINANCIERO, 10 de junio del 1999, p. 53. Los miembros del Congreso de la Unión, atendiendo al problema de la Inseguridad, acordaron exigir que las instancias de prevención, procuración y administración de justicia, en el marco de la ley, actúen de manera expedita y eficaz para que las sanciones se apliquen a los responsables y se fortalezca con ello la confianza de los mexicanos en el estado de derecho y su certidumbre en la firmeza de las instituciones de la República; hacer un llamado a los tres niveles de gobierno y a los poderes de la Federación, a los actores sociales, a los ciudadanos, a los medios de comunicación con actitud objetiva e imparcial para que contribuyan armónicamente a crear las condiciones para afrontar la criminalidad y la inseguridad pública así como evaluar dicho trabajo, para garantizar a la familia y a la sociedad un mejoramiento de sus condiciones de vida. En el mismo diario (El Financiero, 26 de junio del 1999, p. 28), Luis Pazos propone que para lograr la seguridad y la justicia con calidad se deben implantar sistemas de productividad de los servidores públicos aprovechando los avances de la computación, llevándole un expediente de seguimiento sobre los resultados de su trabajo a cada funcionario de procuradurías, organismos judiciales, organizaciones policíacas, sistemas administrativos. Con ello se combatiría la anarquía, la deshonestidad, la corrupción, la ineficiencia, en aras de una mejor procuración y administración de justicia que garantice la seguridad pública.

SEGURIDAD PÚBLICA Y MILITARIZACIÓN DE CUERPOS POLICÍACOS. La Jornada, 12 y 15 de julio del 1999, pp. 12 y 13, “Uno más Uno”, 19 de agosto del 1999, pp. 1 y 9. Un aspecto que debe ser considerado en Seguridad Pública es la no militarización de las corporaciones policíacas, y menos fortalecer la creación de la Policía Federal Preventiva (D.O.F., 13 de septiembre del 1998), cuyo capítulo llega prácticamente a su

consolidación en julio/99, ya que el 18 de agosto de este mismo año entró en operación con 18,500 elementos en abierta violación a la Ley que la crea. Según sus creadores, surge porque la sociedad repudia que el gobierno no reaccione para hacer justicia y acabar con la impunidad y la corrupción; se dice que con ella se avizora el regreso de la policía criminal de antaño, donde la línea entre el ser y el deber ser es muy vulnerable, ya que, si es dominada por el ser, el original espíritu de justicia será nuevamente lastimado pero más brutalmente, y la clásica desconfianza de la población a la policía será aún más grave. En sus inicios, a esta policía se incorporaron aproximadamente 5 mil militares y elementos de tropas especiales, 1,862 armas de asalto, 352 vehículos Hummer y 99 perros adiestrados. Su creación se apoyó en la ola delictiva que azotaba al país, por lo que destacan entre sus prioridades las siguientes: inteligencia, prevención ante reacciones de inconformidad social (hoy llamada narcoguerrilla), antiterrorismo, con única competencia al combate a delitos federales denominados de crimen organizado, como drogas, secuestro, etc.; sin embargo, el uso de militares dará paso a que la vía pública se rija por estos criterios, pues en la experiencia latinoamericana se dice que es fácil sacar a los militares de sus cuarteles, pero lo difícil es regresarlos; por otra parte, para la criminalidad organizada y el narcotráfico, el uso de militares sólo nos conduce a mostrar la debilidad del Estado al enfrentar el delito con este personal y no con gente especializada de corte civil. Esta forma de enfrentar la seguridad pública nos muestra que se delegan funciones de autoridades civiles y que, además, la debilidad e incapacidad del Estado para combatir la inseguridad no es sino una postura autoritaria de solucionar por la fuerza el problema de seguridad pública. Además de eso, constitucionalmente, según el artículo 129 Constitucional, el Ejército tiene otras funciones. Por otro lado, el ejército ha mostrado ineficacia para combatir el delito y, además, no ha sido impermeable a la penetración de bandas y cárteles de delincuentes, al crimen organizado, a la corrupción, al narcotráfico, cuya experiencia preocupante es el caso Gutiérrez Rebollo quien, estando al mando de la élite militar, tenía bajo su mando cerca de 25 mil efectivos y con sus acciones sólo entre diciembre del 1994 y noviembre del 1998 incautó y destruyó 21 toneladas de cocaína, equivalente sólo al 1% del total de esta droga que llegó a los USA por territorio mexicano en este periodo. (Se calcula que anualmente se consumen 300 toneladas de este enervante en USA). El problema actual consiste en que a las fuerzas armadas se les han asignado funciones que no les competen, y por incumplimiento de otros organismos de seguridad pública se les ha dado esta tarea a militares, lo cual es inadecuado. De ahí la necesidad de entrenar a las policías civiles para proteger a la comunidad por medios no violentos; por ello se exige una reforma constitucional que precise

y distinga las funciones de los cuerpos de seguridad pública y las misiones de los institutos armados, incluyendo defensa exterior, seguridad interior y labores de auxilio en beneficio de la población. Nos preocupa la militarización de las policías de seguridad pública porque la experiencia nos ha mostrado que ello provoca el aumento de violaciones a los derechos humanos, preocupación que fue expresada en el informe del Comité de Derechos Humanos de la ONU, recién presentado, el que textualmente dice "...que está preocupado por la intervención de militares en la sociedad... donde desarrollan actividades propias de las fuerzas policiales, ya que el mantenimiento del orden dentro del territorio nacional debe realizarse por medio de las fuerzas de seguridad civiles, que por otro lado el establecimiento de retenes militares limitan y molestan a la comunidad."

Sin embargo, la PFP ya está en funcionamiento. Se dijo por el actual titular de la SEGOB que su mayor prioridad es garantizar la seguridad pública de los mexicanos, salvaguardar la integridad y derechos de las personas, prevenir la comisión de delitos, preservar las libertades, el orden y la paz públicos en términos de ley. El tiempo dará la razón a unos u otros y esperamos que sea en beneficio de México.

DESEMPLEO EN AMÉRICA LATINA. CEPAL, EL FINANCIERO, 5 de mayo del 1999, p. 15. El informe anual de la Comisión Económica para América Latina, en su documento Panorama Social de América Latina 1998, indica que, a partir de 1990, el desempleo comenzó a elevarse en la región, fenómeno que tiende a ser más marcado en las mujeres, los jóvenes y las personas de menores ingresos, y la heterogeneidad laboral ha dificultado la superación de la pobreza y la distribución del ingreso, habiendo, a la vez, ha causado la proliferación de empleos de baja productividad y trabajos de baja o nula remuneración por ser de cuenta propia y por ende sin prestaciones sociales.

La oferta laboral ha crecido no obstante la reducción de las tasas de crecimiento, ello por la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y a todos los ámbitos de la vida social ante la necesidad de incrementar el ingreso familiar "o bien por la necesidad de sostener el hogar, pues se ha calculado que el 18% de mujeres son madres solteras que dirigen los hogares." Zepeda, Juan Manuel, Periódico: "Somos Hermanos", Altruismo Internacional, abril del 1999, p. 26.

Ha sido notorio el descenso de la participación en el empleo agrícola y manufacturero, y se ha expandido en el sector terciario como lo es el comercio y los servicios.

La incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo ha sido significativa, ya que la población de 15-24 años representa del 20 al 25% de

la fuerza de trabajo en América Latina, pero el poco dinamismo e insuficiencia económica y la escasa creación de empleos de alta productividad dificultan la inserción laboral de los jóvenes, aunque los niveles de educación hayan aumentado, pero su precoz incorporación al trabajo perjudica su continuidad educativa, lo que a largo plazo limita sus posibilidades de desarrollo. En este déficit, el Estado inventó el genial slogan “trabajo sí hay, sólo hay que ponerse las pilas”, dirigido a los egresados de las escuelas técnicas, de donde de 105 mil inscritos sólo terminan 43 mil, y de ellos sólo el 27% logra obtener una plaza con salarios que fluctúan entre 2 a 3 salarios mínimos como máximo, y el resto del 73% busca desesperadamente ocuparse en actividades distintas, lo que les provoca graves frustraciones, pues los tres años de estudios técnicos sólo les crearon falsas expectativas y ya al fin de cuentas les son inútiles. Ello trae como consecuencia males mayores como son el aislamiento, disgusto social colectivo, resentimientos de varios tipos, dispersión emocional, desintegración de la familia, alcoholismo, uso de drogas o enervantes, delincuencia. El egresado en estas condiciones se siente engañado, y si a ello sumamos el problema de que el Estado informa el número de empleos creados anualmente, pero se abstiene de indicar el déficit que fluctúa ya en la cifra de los 5 millones, de ahí el crecimiento desmesurado de las actividades informales que a la fecha es del 52% de la población económicamente activa. Luego entonces: “trabajo no hay, nada más hay que ponerse las pilas.” El Financiero, Arturo Gómez Salgado, 1 de agosto del 1999, pp. 1, 41.

Tasa abierta de desempleo de población joven en México: 9.5 de 12-19 años

Nivel de desocupación de jóvenes en México: 8.5 de 20-24 años

Población económicamente activa en México: 36 millones, ¼ son mayores de 12 años (9 millones)

Demandantes de empleo en México: el 73.3% es de 16-30 años

Demandantes de empleo en México: el 8.52% es mayor de 30 años

Demandantes de empleo en México: el 6.86% es de 40-46 años

Demandantes de empleo en México: el 11.32% es mayor de 46 años.

Queda claro que los jóvenes en México son los mayores demandantes de empleo.

MIGRACIÓN FEMENINA, EL FINANCIERO, 13 de junio de 1999, A. Bustamante, Jorge, p. 32. De acuerdo a la demanda de los USA de trabajadoras domésticas mexicanas, la mayor parte ingresan como indocumentadas, condición que las hace en extremo vulnerables a la explotación despiadada, al aislamiento y a la violación impune de sus

derechos humanos más elementales. Se carece de registros sobre la población femenina migrante; sin embargo el Colegio de la Frontera Norte estima que esta población es de más de 300 mil mujeres, de las que la mitad cruzan la frontera con visa, 100 mil cuentan con visa para trabajar y 50 mil y el resto lo hace sin visa o documento migratorio alguno. En estos casos se sugiere formar una agrupación o coalición de mujeres para que, a través de dicha coalición, se tenga un control del ingreso a los USA de mujeres. La evidencia de los abusos en contra de migrantes mexicanas lo es el informe del Comité de Derechos Humanos de la ONU, presentado el 29 de julio pasado, en donde se señala que preocupan al comité los informes y las quejas de las mujeres que buscan empleo en empresas extranjeras maquiladoras en las fronteras de México, en donde se les somete a pruebas de embarazo, se les suministra anticonceptivos, se les obliga a responder preguntas personales indiscretas, etc., y sugiere que el gobierno brinde apoyo e investigue estas violaciones a la dignidad humana a modo de que ya no se repitan casos.

MIGRACIÓN, EL FINANCIERO, 14 de junio del 1999, p. 33, Subsecretaría de Población y Asuntos Migratorios de la Secretaría de Gobernación. Se calcula que los diez millones de mexicanos que residen en los USA laboran en el sector productivo y el movimiento migratorio anual fluctúa en promedio de 380 mil personas, siendo la causa principal la búsqueda de mejores condiciones de vida y mejores salarios. Un problema de seguridad pública es el movimiento migratorio de la comunidad mexicana, la que, aun bajo condiciones precarias de trabajo, violaciones a sus derechos humanos, explotación, etc., representa un fuerte ingreso de divisas a nuestro país, que se halla entre los 5 mil millones de dólares anuales, suma que sólo es rebasada por las divisas de Pemex, de las maquiladoras y el turismo; quizá por ello son tan pobres los programas de protección a nuestros migrantes (El Financiero, 28 de mayo de 1999, p. 10).

CAMPO, PROBLEMAS: El Financiero, López Pérez, Alma N., 25 de mayo del 1999, p. 43: La agricultura mexicana se ha caracterizado por la improductividad y el autoconsumo. Por ello, la marginación y la pobreza en la mayoría de las regiones de los Estados de Puebla, Guerrero, Morelos, Chiapas y Michoacán son crónicas. La productividad del campo ha dejado de ser una alternativa para mitigar el hambre; la ayuda que proporciona Procampo a razón de 700 pesos por hectárea no les es significativa a muchos campesinos, comparada con lo que pueden ganar con la siembra de enervantes, fenómeno que se ha dado por el descuido de la SAGAR, quien, al otorgar los subsidios, no vigila su utilización para cultivos establecidos,

dándose el caso que en muchas comunidades en más de 6 años no reciban una sola visita de los técnicos de Procampo, ya que las inspecciones son por sorteos; así, los campesinos han sido presa fácil de las bandas de criminalidad organizada para incorporarlos a la siembra de marihuana y amapola, cultivos que, además, no los sacan de la miseria porque hoy sus explotadores son los miembros de estas organizaciones delictivas. En estas condiciones, a la miseria que prevalece en el campo se le han sumado la comisión de delitos contra la salud, tráfico de armas, alcoholismo, fenómenos agravados por una alta tasa de fecundidad en la población. Ahora bien, en el menos grave de los casos, cuando los campesinos no satisfacen sus necesidades con la agricultura que, en muchos casos, es con rendimientos de 60 Kg. por hectárea, entonces ellos emigran al extranjero en busca de mejores condiciones de vida.

Si el Tratado de Libre Comercio ha sido cuestionado, lo es más en el ámbito de la agricultura, pues resulta imposible que seamos socios competitivos con Canadá y USA si consideramos que la base de nuestra alimentación es el maíz, y vemos que los USA producen 7 toneladas de este producto por hectárea, Canadá 6.9 y nuestro promedio nacional es de 1.9 toneladas por hectárea, excepto en Guanajuato.

CAMPO, FUTURO DEL, EL FINANCIERO, 13 de junio del 1999, p. 41. En este siglo, los problemas más evidentes son: pobreza (más grave en los países del tercer mundo), inestabilidad social, crecientes conflictos étnicos, errático avance de la democracia, derrumbe de la hipótesis de la globalización como solución a la problemática social, con el efecto de que el crecimiento industrial y el desarrollo económico han caído en la explotación irracional e indiscriminada de los recursos naturales no renovables, lo que ha hecho estragos en la baja de granos, pescado y carnes, escasez de agua potable, destrucción irremediable de casi un cuarto de la tierra fértil del planeta en los últimos 50 años, aumento de la tasa global de crecimiento a razón de 94 nacimientos de personas por año, por lo que la demanda de alimentos en sólo una generación se duplicará y la agricultura no está preparada para enfrentar este problema. Por ello queda claro que las alternativas que debe asumir la agricultura mundial son: preservar el medio ambiente, garantizar abasto de alimentos y aumentar las reservas naturales para el desarrollo agrícola a mediano y largo plazos. La concienciación ecológica no basta, el mundo debe girar en base a un desarrollo sustentable que sea capaz de satisfacer las necesidades del ser humano sin dañar los recursos naturales indispensables para la vida. Así, algunos sostienen que la política agrícola debe sumar la preocupación ecológica con el uso racional de herbicidas; otros pugnan por el regreso a la agricultura “natural” que

preserve la integridad de los terrenos agrícolas; y una tercera posición, consiste en que se deben aprovechar los avances de la genética y la biotecnología como la manera más viable y menos costosa de satisfacer los requerimientos alimentarios del futuro. Sin embargo, ante esta última alternativa hemos empezado a ingerir alimentos con cargas químicas que, además de bloquear el sistema inmunológico, se comportan como hormonas, pues, desde el 1998, los científicos ya han creado genéticamente una semilla exterminadora que sólo germina la primera vez, y si el campesino la guarda, dicha semilla se mata a sí misma, de tal manera que sea estéril para el próximo periodo de siembra. La patente de esta semilla fue aprobada por el Departamento de Agricultura de los USA el 3 de marzo del 1998 con el número 5 723 765, y hoy suman 78 países, entre ellos el nuestro que están pidiendo la patente, llamándose en México “maíz mejorado”, y el mercado externo ha empezado a cambiar a razón de un kilo de semilla criolla por uno de “maíz mejorado”... (El Financiero, 29 de mayo del 1999, p. 9)

La explotación del campo enfrenta serios problemas en México, entre los que destacan la reducción del presupuesto federal para el gasto público determinado por el FMI y el BM que ha inhibido a los países a no invertir en tecnología para el campo; la eliminación de aranceles que abarató las importaciones de granos que traen incremento de la incapacidad para el desarrollo y explotación del campo; así como la competencia y proteccionismo desleal. Y si a ello sumamos la renuncia gubernamental no gratuita para desarrollar una estrategia integral para solucionar el problema, la que responde a una visión que ha concebido el campo como una zona natural para dirimir conflictos políticos ajenos a las verdaderas necesidades agrícolas del país, sólo con el fin de lograr la supremacía del poder, lo que ha creado una parálisis agrícola.

AGRICULTURA ARRUINADA, PROBLEMAS ACTUALES, EL FINANCIERO, Rudiño, Lourdes Edith, 20 de junio del 1999, p. 44: El colapso actual de los productores de granos básicos se debe a precios no redituables (se mantienen los mismos que los de 1997), acumulación de cosechas de frijol, trigo, sorgo y maíz malbaratados, y amenaza creciente de las importaciones indiscriminadas en tiempos de cosecha, lo que ha generado un clima de inconformidad y el peligro de organizaciones que bloqueen carreteras y puertos marítimos para impedir ingreso de importaciones empalmadas con tiempos de cosecha para así lograr que los productos se revaloricen y puedan ser comercializados. Sostiene la Coordinación de Organismos Agrícolas del Norte de Sinaloa que ello es reflejo de la ausencia de una política nacional para el campo que garantice la rentabilidad de la agricultura. Al gobierno no le interesa la producción nacional de granos

porque hace depender el consumo de las importaciones de naciones que sí protegen sus actividades primarias. La situación actual es grave, porque hace más de mes y medio que se están acumulando las bodegas de los productores, quienes ya no tienen espacio para más granos, pues no están dispuestos a recibir los precios de hace dos años por sus productos; además, hay 100 mil toneladas de trigo que no pueden venderse por falta de compradores ante un mercado nacional inundado de productos importados legal o ilegalmente.

Ante esta situación, no debe olvidarse que más del 40% de la población económicamente activa depende de forma directa de este sector, y la falta de rentabilidad del campo, propiciada por malas políticas, refleja el debilitamiento de las economías estatales, lo que, de seguir así, en dos o tres años más, se espera un desastre.

Y los problemas –en número progresivo– siguen desafiando nuestra capacidad de buscarles solución...

SEGURIDAD CIUDADANA Y EXTRAVICTIMIZACIÓN MEDIÁTICA DE LOS OPERADORES DE LA JUSTICIA

Raúl Cervini

1. Aclaraciones Preliminares

1. De Extravictimización Jurisdiccional se habla en dos sentidos: como extravictimización jurisdiccional sistémica (o victimización de los tribunales) y de extravictimización mediática de los operadores de la justicia.

En relación a la *extravictimización jurisdiccional sistémica* ya hemos señalado que en los últimos años, algunos autores norteamericanos han puesto el acento en esta vertiente conceptual expresiva del desplazamiento de responsabilidad propia que realizan diversos sistemas y sub-sistemas institucionales sobre el aparato judicial.

Nos recuerda Jeremías Maniors que, cuando el sistema político no puede o no quiere resolver un determinado conflicto interno (político) o aquellos de naturaleza social, tiende a desplazar la resolución de esos diferendos o de esas demandas sociales hacia la administración de la justicia. En tales casos los Tribunales y la Administración de Justicia en su conjunto resultan victimizadas a través de una indebida adjudicación de tareas que normalmente exceden sus competencias naturales y sus reales posibilidades de apreciación y resolución. Se trata de un rol innominado y expiatorio que el sistema político asigna de facto al sistema judicial. Milton Rogerios y Saúl Daniels, del Instituto Brademtom han analizado con mucho acierto la generalización de esa práctica en el ámbito latinoamericano. Esta realidad es particularmente visible en el caso de Uruguay, Brasil y Argentina.¹

¹ CERVINI, Raúl: En reportaje aparecido en el periódico universitario "Jesuit Schools", publicación de Ignacio de Loyola, Nueva York: New York Institute, 5.12.00, p. 3. se agrega: Jesuit Schools: "¿Estos procesos de victimización judicial se vinculan en Latinoamérica con la lucha contra la corrupción pública?" RC: Sí, naturalmente, e incluso en una perversa

En cambio, la segunda acepción, o sea *extravictimización mediática de los magistrados*, se vincula a la indebida restricción que estos operadores sufren en su libre arbitrio funcional por la incidencia de los *mass media*.

Esta situación será precisamente el objeto de nuestra exposición.

2. Al analizar en trabajo anterior la incidencia de los *mass media* en la expansión del control penal en América Latina,² pusimos énfasis en la incidencia casi determinante que los medios tenían en la percepción y consiguientemente en la conformación social de la realidad penal. En esa oportunidad afirmamos –a modo de esquema y usando la terminología conceptual de Zaffaroni– que nuestra sociedad actual había cambiado la comunicación entre personas por la comunicación entre medios, marco en el cual éstos no se limitan a proporcionar el temario o una falsa imagen de la realidad, sino que producen la propia realidad. También expresamos que ese esquema de comunicación sería objeto de ulteriores desarrollos.

Ciertamente nuestra hipótesis de trabajo no buscaba reivindicar las conformaciones teóricas más originarias y radicales de la propuesta de la omnipotencia de los medios. Esa es una visión superada, como también lo es la que sostuvieron las diferentes versiones de la Teoría sobre la influencia determinante de las relaciones interpersonales en la conformación de la opinión pública.

Nuestro paradigma de trabajo suponía y sigue basándose en la superación de esas dos concepciones radicales a través de la Teoría “marco” de la Construcción del Temario, dentro de la cual resulta viable e imprescindible explorar la teoría de la construcción social de la realidad, para entender el complejo proceso de formación de la opinión pública sobre la realidad penal.

combinación con otros sutiles mecanismos sistémicos. Así, estos procesos de victimización jurisdiccional suelen incrementarse cuando la corrupción pública llega a niveles incontrolables y los grupos dominantes de la sociedad sienten superados sus “márgenes de tolerancia ética”. Jesuit Schools: ¿Qué entiende Ud. por tales márgenes de tolerancia ética?; RC: En el artículo “Organized Crime. A Latin American Perspective”, publicado el 1993, en *Federal Lawyer's Magazine* y posteriormente en “Crimen Organizado”, obra conjunta con el eminente Profesor de San Pablo, Luiz Flávio Gomes, del 1997, hemos adelantado nuestras ideas sobre dicho tema. Entendemos por “márgenes de tolerancia ética” la retórica de valores formales cuyo traspasamiento externo y visible provoca una reacción extraordinaria frente a desviaciones que el poder consideraba hasta ese momento como convencionalmente acotadas. En tales circunstancias los diversos sub-sistemas son presionados para cortar, o acotar a niveles tolerables, esos fenómenos, resultando normalmente el aparato judicial el receptáculo final de tales demandas de rol y gestión.

² CERVINI, Raúl: Incidencia de los *Mass Media* en la Expansión del Control Penal en América Latina, en *Revista Brasileña de Ciencias Criminales*. Publicación del IBICCRIM, año 2, n. 5, enero-marzo, 1994, São Paulo: Edic. RDT, 1994. El mismo texto también publicado en: *Revista de Ciencias Penales del Instituto de Ciencias Penales de Chile*, Quinta Época, 1994, Tomo XLI, Volumen 2, Santiago: Editorial Jurídica Conosur Ltda, y en *Revista Jurídica Estudiantil*, n. 11, Montevideo: Editorial FCU, noviembre 1994.

En la presente exposición se procurará señalar sintéticamente los fundamentos teóricos de nuestro esquema de comunicación, con especial referencia a la realidad penal y a la situación de los magistrados.

2. Evolución Teórica sobre el Efecto de los *Mass Media*

2.1. Las Primeras Teorías: La Omnipotencia de los Medios y el Modelo Estímulo-Respuesta Radical

En los años veinte, el miedo a la manipulación massmediática era la característica dominante que definía la concepción del poder de los primeros *mass media*. Roulin sintetizaba fielmente esta concepción afirmando que los medios “bombardeaban” a una audiencia pasiva, homogénea e inerte, sin capacidad de respuesta personal a los mensajes. La consideración de una audiencia con estas características resultaba fundamental para el sostenimiento de la teoría del poder de los medios.

Tengamos en cuenta que, a finales del siglo XIX y comienzos del XX, la imagen de la sociedad va variando. Se produce el paso de la sociedad tradicional a la sociedad de masas. Desde la concepción orgánica de la sociedad de Comte y de Spencer hasta los análisis de Durkheim sobre la división del trabajo se fueron definiendo los rasgos de la nueva sociedad de masas. Las masas se constituyen en un nuevo objeto de estudio³ y la sociedad de masas presupone tres notas características:

- “1. los individuos están en situación de aislamiento psicológico frente a los demás;
2. la impersonalidad prevalece en sus interacciones con los otros;
3. los individuos están relativamente libres de las exigencias planteadas por obligaciones sociales e informales vinculantes.”⁴

Con estos postulados es lógico que se pudiera colegir que el individuo era un ser psicológicamente aislado e indefenso ante los *mass media*.

Por otro lado, ya iniciado el siglo XX, particularmente después de la primera guerra mundial la Psicología empezó a consolidarse socialmente como una ciencia útil para el poder.⁵

³ LE BON, G.: *Psicología de las Masas*, Madrid, España: Morata, 1983.

⁴ DE FLEUR, M.L. y BALL-ROKEACH, S.: *Teorías de la Comunicación de Masas*, Barcelona, España: Paidós, 1982, p. 216.

⁵ MILLER, G.A.: *Introducción a la Psicología*, Madrid, España: Alianza, 1979, pp. 16-23. Expresa este autor que durante la primera guerra mundial los psicólogos del ejército de

Tampoco se puede olvidar la incidencia, en estos postulados, del *descubrimiento del mecanismo del reflejo condicionado* por Pavlov, y en general de la corriente conductista, de clara impronta positivista.⁶

Sobre estas bases se empieza a desarrollar la idea de la omnipotencia de los medios a través de teorías que recibían distintas denominaciones: “teoría de la bala mágica”, “teoría de la aguja hipodérmica”, “teoría de la transmisión en cadena”, etc. En todas ellas se partía de la idea básica de que los mensajes incidían directamente sobre el individuo, y que estos estímulos eran recibidos de manera uniforme por todos los miembros del público que reaccionaba inmediatamente a los mismos.

Como verificación de estas teorías se recurría generalmente a los efectos de la propaganda nazifascista. De este modo unas teorías que carecían prácticamente de base empírica, consideradas válidas a partir de meros supuestos teóricos generales, se vieron supuestamente convalidadas por la acción de la propaganda bélica.⁷

En todo caso, el elemento más característico de estas teorías era su *preocupación por el emisor*. Lo que se trataba de averiguar eran las estrategias utilizadas por el emisor para llevar a cabo la inevitable manipulación de los receptores. Los estudios se centran en la determinación de las características de los estímulos que pueden incidir directamente sobre esos receptores supuestamente indiferenciados.

En ese contexto teórico se inscribe la obra de Wisheart⁸ sobre incidencia de la prensa sobre la apreciación social de la realidad criminal en la ciudad de Cleveland. Este autor, anticipándose a su tiempo, ya el 1922 fue el primero en descubrir que la opinión publicada (los medios de comunicación de

EE.UU. desarrollaron una serie de pruebas para medir la inteligencia de los adultos. De esta manera empezaron las pruebas a gran escala. El ejército comprendió lo útiles que podían ser los psicólogos para la clasificación de los individuos. La industria no tardó en percatarse que tenía intereses semejantes a los del ejército. Es decir, cómo seleccionar hombres potencialmente idóneos para las diferentes tareas, y cómo adiestrarlos para hacer mejor el trabajo. La Psicología industrial se consolida como una disciplina importante. Además, con la aparición de los *mass media*, la industria se dio cuenta de que la Psicología podía ser utilizada en la publicidad y en la política de ventas del producto de la empresa. El psicólogo va interesándose por las técnicas de persuasión. El paso de la publicidad a la propaganda política era inevitable y rápidamente la Administración empieza a tener muy en cuenta los estudios de la opinión pública. El ejército, la industria y el poder político, en su maridaje con la Psicología, la consolidarán como una ciencia socialmente útil para el poder.

⁶ Conf. RUNIK, Alfred: *Mass Communications, Culture and American Society*, NJ: Carnel Editors, 1965.

⁷ TCHAKHOTINE, S.: *Le Viol des Foules par la Propagande Politique*, París, Francia: Gallimard, 1952.

⁸ WISEHART, M.K.: “Newspapers and Criminal Justice”, Roscoe Pund/Felix Frankfurter (Eds.), *Criminal Justice in Cleveland (1922)*, reimpresión. NJ: Patterson Smith, Montclair, 1968, pp. 515-555.

masas) ejercía una influencia considerable sobre la opinión pública, respecto de la criminalidad y la justicia penal, incidiendo también sobre la creación de las normas penales. Denuncia con clara premonición que “de los diarios surge la primera información. La misma prensa transmite, desde el primer momento, su apreciación de los hechos, generando temores y demandas crecientes a las autoridades de la ciudad...”

2.2. El Estudio de la Audiencia. La Minimización de los Efectos de los Medios

En los años 40 se comienza a escribir respecto a que la perspectiva psicológica conductista era inadecuada o insuficiente para el estudio de los efectos de la comunicación de masas. Se empezaron a contraponer los estudios sistemáticos sobre la influencia de determinados contenidos en personas específicas a las meras especulaciones sobre los efectos de los *mass media*.

Hay también un deslizamiento de la perspectiva científica. Se pasa de los presupuestos teóricos de la Psicología conductista a los estudios empíricos de la Psicología experimental y a la Psicología social, con una marcada tendencia hacia la sociología.

Mientras que en la etapa anterior el objeto de preocupación era el comportamiento del emisor, en este periodo se desvía su centro de atención hacia la audiencia.

En los años 20, a la pregunta ¿cómo es el público?, se hubiera afirmado que era una masa homogénea compuesta de individuos aislados psicológicamente y pasivos. En esta segunda etapa se procura demostrar que el público no es una masa uniforme. Ciertamente el planteo dialéctico entre lo innato y lo adquirido empezó a decantarse en beneficio de este último.

El aprendizaje de la conducta se configuró como fuente de las diferencias individuales.⁹ Se afirma que cada miembro de la audiencia tiene sus propias características. Ese fue el primer gran paso: descubrir el individuo diferenciado, cuya conducta es distinta según su personalidad. De acuerdo con estos postulados, la concepción del poder de los *mass media* sufrió importantes modificaciones plasmadas en diferentes teorías.

a. La teoría de la exposición, percepción y retención selectivas. Los individuos tienden a exponerse a las comunicaciones que concuerdan con sus opiniones e intereses. Además, interpretan los mensajes de acuerdo con sus predisposiciones. Por último, los individuos recuerdan predominantemente

⁹ DE FLEUR, M.L. y BALL-ROKEACH, S.: *Teorías de la Comunicación...*, op. cit. ut supra, pp. 249-254.

aquellos mensajes que les son favorables. La teoría del supuesto impacto directo de los mensajes massmediáticos es, obviamente, descartada.

b. Por otra parte, Leon Festinger aportó, asimismo, una mayor luz en esta conducta selectiva del receptor. En 1957, este autor exponía la teoría de la disonancia cognitiva. Según ésta, el individuo se caracteriza por cierto estado de coherencia interna; sus actitudes, sus principios, sus conocimientos y sus acciones tienen cierta congruencia. Así, cuando se ve enfrentado a un mensaje que rompe esta coherencia, se crea una disonancia cognitiva. Por lo que el individuo va a intentar restablecer el equilibrio, por ejemplo rechazando la información o interpretándola en un sentido más conforme a sus opiniones.

c. En el estudio de la audiencia, otra perspectiva fue la llamada teoría de las categorías sociales.¹⁰ Teniendo en cuenta la anterior diferenciación de los miembros de la audiencia, se pretende ver las similitudes de conducta de individuos en situaciones sociales análogas. En definitiva, la teoría de las categorías sociales afirma que personas con características sociales semejantes mostrarán un comportamiento similar ante los mensajes de los *mass media*.

2.3. Un Segundo e Importante Paso Consistió en Descubrir la Influencia del Grupo

Diferentes investigadores se preocuparon por el estudio de ese grupo. Jacob Levy Moreno fue el inventor de la sociometría. Kurt Lewin se interesó por las relaciones personales en los grupos pequeños y la influencia y la comunicación en el grupo. Sin embargo, en el ámbito específico de los *Mass Media* hay que remitirse prioritariamente a la conocida investigación de Paul F. Lazarsfeld, Bernard Berelson y Hazel Gaudet, *The People's Choice*.¹¹ En este estudio, realizado el 1940, se constata la influencia del grupo, que se concretará en la famosa “teoría de los dos escalones de la comunicación”. En ella se evidenció la importancia de los llamados “líderes de opinión” en los mecanismos de influencia interpersonal.¹² Por consiguiente la audiencia no es homogénea, ni el individuo se encuentra aislado psicológicamente.

Además hay que apuntar que, posteriormente, la característica de pasividad del público fue definitivamente descartada por la más reciente “teoría

¹⁰ DE FLEUR, M.L. y BALL-ROKEACH, S.: *Teorías de la Comunicación...*, op. cit. ut supra, pp. 254-257.

¹¹ LAZARFIELD, P.F.; BERELSON, B. y GAUDET, H.: *The People's Choice*, Nueva York, Estados Unidos: Columbia University Press, 1968.

¹² KATZ, E. y LAZARFELD, P.F.: *La Influencia Personal*, Barcelona, España: Hispano Europea, 1979.

de los usos y gratificaciones”.¹³ Esta teoría sostiene que la interacción de las personas con los *mass media* puede explicarse por el uso que los individuos hacen del contenido de los medios masivos y las gratificaciones que de los mismos reciben.

Poco a poco la imagen todopoderosa de los medios fue derrumbándose a medida que se avanzaba en el estudio de las características de la audiencia.

En 1960, Joseph T. Klapper publicó su libro *The effects of mass communication* en el que se desarrollaba la teoría de los efectos limitados de los *mass media*. Klapper amplía el marco del originario esquema estímulo-respuesta introduciendo una serie de factores intermedios que condicionan el efecto del estímulo en el receptor. Los postulados básicos de esta teoría son los siguientes:

- “1. Las comunicaciones de masas no constituyen, normalmente, causa necesaria y suficiente de los efectos que producen sobre el público, sino que actúan dentro y a través de un conjunto de otros factores e influencias;
2. Los factores intermediarios son tales que convierten típicamente las comunicaciones de masas en agente cooperador, pero no en causa única, en el proceso de refuerzo de las condiciones existentes;
3. Cuando las comunicaciones de masas favorecen los cambios sustantivos en el público, probablemente se dará una de estas dos condiciones:
 - a) los factores intermedios serán inoperantes y el efecto de los medios de comunicación de masas resulta directo; o bien en
 - b) los factores intermediarios, que normalmente refuerzan las condiciones existentes, estarán en esta ocasión actuando a favor del cambio...”¹⁴

Estos postulados vienen a reforzar la creencia en la ineficacia relativa de los medios de comunicación.

En este contexto teórico de la *Mass Communication Research* se da también el desarrollo del *mito de la objetividad periodística*. En los años 60 la literatura sociológica reafirma el rol profesional del periodista como transmisor de mensajes objetivos. Con esto también se refuerza la idea de la minimización de la influencia de los *mass media*.

¹³ KATZ, E.; BLUMLER, J. C. y GUREVITCH, M.: Usos y Gratificaciones de la Comunicación de Masas, en *Sociología de la Comunicación de Masas*, M. de Moragas (Ed.), Barcelona, España: Gustavo Gili, 1982.

¹⁴ KLAPPER, J. T.: *Efectos de las Comunicaciones de Masas*, Madrid, España: Aguilar, 1974, pp. 9-10.

Esto se plasma en el ámbito penal en la obra de Morrison-Davila y la Criminología preestructuralista, conforme a la cual, en la apreciación del público sobre el hecho criminal inciden múltiples factores: el propio juicio de un hombre libre: las interrelaciones e intercambios sociales, la introyección de valores y consensos comunitarios, y también los variados mecanismos de información directa e indirecta. Se considera que la prensa, en una Democracia, no tiene el control del público, sino que es una de las herramientas de formación de juicios de un hombre libre, pero a la vez socialmente integrado.

3. Las Modernas Teorías de la Construcción del Temario

3.1. Aspectos Generales

En los últimos años, aun sin desconocer la influencia de las relaciones interpersonales en la formación de las opiniones, se empieza a cuestionar seriamente la exclusividad del grupo como productor, promotor y legitimador de las decisiones. Bockelmann¹⁵ señala algunas razones:

1. Los mensajes de actualidad importantes llegan a los receptores casi exclusivamente a través del contacto directo con los *mass media*. Aunque con posterioridad sean objeto de discusión más o menos profunda en el seno del grupo, los temas de discusión llegan indiscutiblemente desde fuera del grupo.

2. Por otra parte, dos fenómenos históricos, que no se daban en los años 40, relativizan radicalmente la importancia de las relaciones grupales: el desarrollo de la televisión y la movilidad social horizontal (los cambios de país, residencia, etc.).

Dice el sociólogo Buchsell "...nuestros vecinos cambian pero nuestros interlocutores mediáticos continúan inexorablemente ingresando en nuestras casas a la misma hora..." Agrega que las teorías anteriores no tuvieron en cuenta el medio televisivo. Por ejemplo, el modelo de los dos escalones de la comunicación se formuló en los años 40, antes de que la televisión llegara a ser un medio de masas y el papel del líder de opinión funcionaba en una situación comunicativa en la que precisamente la televisión no participaba. Con la expansión de este medio se da una reducción de la influencia interpersonal y un aumento de la influencia de los *mass media*.

Es un hecho incontestable el aumento del uso del medio televisivo en los países industrializados. Según una encuesta del semanario *Time*, los norteamericanos se dedican a ver la televisión por término medio 7 horas y 30 minutos al día (*Time 12-6-2000*). Otros acreditados estudios realizados sobre la

¹⁵ BOCKELMANN, F.: *Formación y Funciones Sociales de la Opinión Pública*, Barcelona, España: Editorial Gustavo Gili, 1963.

sociedad norteamericana confirman plenamente estos sorprendentes guarismos de exposición de público ante este medio.¹⁶ En términos generales, con mayor o menor énfasis, esta situación se reitera en otros países, como lo indican encuestas realizadas por el Instituto Pimenta Bueno de Brasil¹⁷ y el Centro de Investigaciones de la Realidad Social de España – CIRES.¹⁸

En relación con las nuevas tecnologías, qué duda cabe de que la nueva sociedad informatizada supondrá un cambio muy importante en el uso de los medios de comunicación. El videotexto, el teletexto, Internet, etc. producirán una notable alteración en el ecosistema comunicativo. Lo que es más difícil es determinar las características de este cambio.

3. Los procesos interpersonales no generan el tema, sino que son la continuación de los procesos públicos de influencia.

4. Hay una dependencia de los grupos primarios con respecto a las organizaciones formales.

Esta desmitificación del rol de los grupos no supone una rehabilitación del modelo estímulo-respuesta en su expresión más radical, sino un serio cuestionamiento a la teoría de los efectos limitados, por lo que se infiere una vuelta a la importancia de los *mass media* en los procesos de influencia.

A partir de los años 70, numerosos autores se plantean la *revisión del estudio del impacto*. Es lo que Mazzoleni (1979)¹⁹ denomina la *New Look*; en este movimiento debe ser destacada la influencia clarificadora de J.G. Blumber (1979 y 1980),²⁰ quien expresa “se puede decir que la televisión, la radio y la prensa poseen un notable poder en el campo del conocimiento, dada su enorme capacidad de influir en la formación de la “visión del mundo” de los sujetos, y esto se proyecta a nivel institucional, gracias al enorme público que tienen, y

¹⁶ Informes concordantes del Instituto Brademton (1995), Universidad de Stanford (1997) y Universidad de Los Angeles CA (1999) indican que los norteamericanos pasan un promedio de 7 y 9 horas diarias frente a la televisión.

¹⁷ Según el Instituto Pimenta Bueno en encuesta difundida en mayo del año 2000, el 83% de los brasileños que ven TV, se informan de la realidad nacional por medio del *Jornal Nacional*, telenoticiario de la Red Globo TV; Investigación Doc. t.56/ 2000.

¹⁸ CIRES, Encuesta del 1992: 96% de los españoles de más de 18 años ve asiduamente TV; 67% escucha radio; 49% lee diarios; 14% lee revistas y el 14% lee libros. El mismo Instituto CIRES en Encuesta de 1999 indica los siguientes cambios: 97% de los españoles mayores de 18 ve asiduamente la TV; 61% escucha radio; 30% lee diarios; 12% lee revistas y 9 % lee libros.

¹⁹ MAZZOLENI, G.: *Il Potere Politico dei Mass Media, Problemi dell'informazione*, año IV, n. 1, 1979.

²⁰ BLUMBLER, J.G.: *Teoría y Ricerca sui Mass Media in Europa e in America, Problemi dell'informazione*, año IV, n. 2, abril-junio, 1979. Mass Communication research in Europe: some origins and projects, *Media, Culture and Society*, n. 2, 1980.

con el que los políticos deben contar.”²¹ Retomaremos más adelante el tema del impacto, relacionándolo específicamente con el sistema penal.

Empero, donde el nuevo enfoque de la influencia de los medios se concreta mucho más claramente es en el modelo omnicompreensivo e integrador de la *teoría de la construcción del temario (agenda-setting)*.

3.2. Bases de la Teoría de Construcción del Temario

La teoría de la construcción del temario se basa, predominantemente, en la investigación de las relaciones entre los temas que han sido enfatizados como destacados por los *mass media* y los temas que resultan como más importantes para el público en general o para un sector del mismo en particular.

Se sostiene con sólida argumentación que existe una relación directa y causal entre el contenido de los medios y la percepción por parte del público de lo que es el asunto más importante del día. Es muy posible que los *mass media* no tengan el poder de transmitirle a la gente cómo debe pensar, pero lo que sí consiguen es imponer al público lo que ha de pensar.

El artículo iniciador de dicha teoría fue el de Mc Combs y Shaw (1972) “The Agenda Setting Function of the *Mass Media*”.²² En los últimos años su impacto en el campo de la *Mass Communication Research* ha sido explosivo, proliferando desde esta perspectiva docenas de subhipótesis, cantidad de trabajos, investigaciones, tesis doctorales, no siempre concordantes.

En cualquier caso, dentro de ese cúmulo podemos encontrar ciertos componentes básicos: el temario de los medios (*Media Agenda*), el temario del público (*Public Agenda*) y el vínculo entre ambos.

Todos los autores de esta corriente están convencidos de que los medios de comunicación de masas hacen una cobertura de la actualidad a través de las noticias, destacando, además, algunas de estas noticias como las más importantes de la jornada. Este temario de los medios va a tener su impacto en el temario del público. Pero, a la hora de estudiar esta influencia nos encontramos con sucesivas preguntas a tener en cuenta. Por ejemplo, ¿cuál es la influencia de los distintos medios?

²¹ En la misma posición: TUCHMAN, G.: *Myth and the Consciousness Industry: a New Look at the Effects of the Mass Media*, en *Mass Media and Social Change*, Elihu Katz y Tomás Szecskö (Eds.), Sage, Londres, 1981; Mc QUAIL, D.: *Introducción a la Teoría de la Comunicación de Masas*, Barcelona, España: Paidós, 1985; NOELLE-NEUMANN, E.: *Turbulences in the Climate of Opinion: Methodological Applications of the Spiral of Silence Theory*, *Public Opinion Quarterly*, vol. 41.2, verano, 1977. *L'Influenza dei Mass Media, Prob. dell'informazione*, n. 8, 1979; MAZZOLENI, G.: *Il Potere Politico ...*, op. cit. ut supra p. 65.

²² Mc COMBS, M.E. y SHAW, D.L.: *The Agenda-setting Functions of the Mass Media*, *Public Opinion Quarterly*, 36, 1972, p. 63.

En su estudio inicial, Mc Combs y Shaw (1972)²³ no diferenciaban el medio televisivo de la prensa, otorgándoles la misma eficacia. En otras investigaciones se ha pretendido diferenciarlos con relativo acierto. En algunos supuestos la televisión parece ser más efectiva que el periódico, mientras que en otros es a la inversa. Por ejemplo, se dice que en los Estados Unidos, y tratándose de asuntos locales, los periódicos tienen una influencia más fuerte, mientras que en temas nacionales le corresponde a la televisión una mayor efectividad. En cualquier caso, es evidente que no es posible considerar todos los medios como iguales. Cada medio cumple dentro del ecosistema comunicativo una función propia y no puede compararse el impacto sobre el terreno de una red nacional con el de una estación independiente de cobertura geográficamente limitada. Quizás, una de las mayores preocupaciones, y de los más importantes retos para el futuro de la teoría de la comunicación, sea la descripción y explicación de la estructura comunicativa en forma global y diferenciada. No hay que quedarse en simples aforismos intuitivos como el que afirma que la radio informa, la televisión ilustra y la prensa explica, principalmente teniendo en cuenta que hay países de nuestra región que exhiben paradójicamente un sobredesarrollo del medio televisivo acompañado de un analfabetismo estructural.

En mi opinión, a la hora de analizar el temario de los distintos medios, se deben tener en cuenta cuatro elementos que están fuertemente relacionados:

1. La naturaleza tecnológica de cada medio. No es que el medio sea el mensaje como sentenciaba McLuhan. Pero ciertamente, *la naturaleza* tecnológica del medio no sólo condiciona la morfología del mensaje, sino también el propio uso del medio. El lector del diario puede usarlo cuando le apetezca, recreándose en la lectura, puede reexaminar una información, hacer su propio archivo, etc. El oyente de la radio tiene un tiempo establecido por la emisora para la información y la sucesión temporal de noticias impide la búsqueda directa y selectiva de una información. Aunque la radio permite un comportamiento paralelo a la escucha. El espectador de la televisión tiene que destinar un tiempo exclusivo a la recepción de información que se le brinda como una serie de noticias presentadas en rápida sucesión. El lector, el oyente y el espectador llevan a cabo comportamientos comunicativos distintos, pero ciertamente el espectador televisivo es el más expuesto, desde el punto de vista semiótico.

2. Morfología de la información. La duración/espacio de la noticia, su situación en el contexto informativo, la forma de presentarla, la importancia otorgada por los *mass media*, etc., son elementos coadyuvantes en la creación de la agenda de los medios.

²³ Idibidem, p. 63.

3. Tipología de la información. La naturaleza del tema o tipo de información es una variable que no siempre ha recibido la consideración que debiera. Hay una serie de características que pueden condicionar la importancia del tema: la proximidad real o inducida, la espectacularidad real o inducida, la anormalidad, la imprevisibilidad, etc. Evidentemente, la noticia sobre hechos criminales reúne muchas de estas propiedades.

4. Modelos de uso de los medios. El uso de los *mass media* es sin duda una de las claves para la comprensión del proceso comunicativo.

La *duración de la exposición*, los hábitos de consumo informativo, etc., son circunstancias importantes. Sin embargo, el elemento fundamental para la aceptación del temario de los medios es la *credibilidad*. Ciertamente la credibilidad no es un todo uniforme y la mayor parte de los autores distingue tres niveles: el contrato enunciativo, la enunciación y el enunciado.

a. El contrato enunciativo. En la comunicación de masas se establece un contrato por el cual el usuario de la información la adquiere a cambio de un cierto desembolso económico y/o de su atención, que tiene su precio a través de los mecanismos publicitarios. En cualquier caso, en la adquisición de la información se debe producir una relación fiduciaria por la cual el usuario cree que los *mass media* venden una información fiable. En los regímenes en los que la censura está institucionalizada, la credibilidad de los *mass media* con los que se establece un contrato enunciativo es muy baja;

b. La enunciación. La información debe ser presentada en un contexto y con una morfología que la haga creíble. En este apartado, el prestigio del sujeto de la enunciación (el medio de la comunicación e incluso del portador material final de la misma: el periodista informativista) desempeña un papel muy importante en la fiabilidad de la información;

c. El enunciado. La propia información, aunque sea extraordinaria y se desvíe de la normalidad, debe estar dentro de unos márgenes de credibilidad comunicativa que se relacionan al tipo de medio, momento y lugar, existiendo complejas relaciones entre los distintos niveles, que pueden producir compensaciones o desequilibrios.

3.3 Problemas que Genera el Marco Teórico de la Construcción del Temario

Se dice que la teoría de la construcción del temario se encuentra inacabada en múltiples sentidos. Hay una serie de variables y, consiguientemente, de problemas que atañen a las características de los medios, mientras otros se vinculan a la audiencia y que están aún sin responder:

- Una de las principales se vincula a la individualidad, ya que encontramos que lo que una persona percibe como importante, otra lo puede ver como muy poco importante.

- Otro elemento es la relación entre la comunicación interpersonal y la construcción del temario. En este punto sigue habiendo polémica entre los distintos autores. Unos afirman que la comunicación interpersonal tiende a filtrar o a reducir la influencia de los *mass media*, de modo que la construcción del temario decrece cuando la comunicación interpersonal crece. Mc Combs y Shaw (1972)²⁴ se inclinan hacia esta postura.

- Otros autores, por su parte, señalan que la comunicación interpersonal facilita o incluso es la que lleva a cabo el efecto del temario. Para ellos es en las discusiones interpersonales donde se viabiliza precisamente la función de la construcción del temario.

- También es importante el tipo de exposición a los *mass media* a la que se somete el individuo. Por una parte, obviamente, el efecto aumenta cuanto mayor es la exposición, no obstante un análisis integral del proceso obliga a tomar en cuenta tanto el nivel de exposición como la fuente de la información.²⁵

- Otro elemento importante en la utilización de la información por parte de la audiencia es la necesidad de orientación del público. Los individuos tienen el deseo de controlar lo que sucede en el mundo y sienten la necesidad de información útil para la vida diaria. Los *mass media* van a cubrir, en parte, esta necesidad de orientación, tanto a nivel particular como general.

- Otras variables son, por ejemplo, la experiencia previa que tenga el individuo sobre el tema o el nivel de interés que tenga por el mismo. En todo caso el número de elementos contingentes es bastante elevado.²⁶

Todo este fárrago de dudas se incrementa por las distintas metodologías y conceptualizaciones en las diferentes investigaciones.²⁷ A modo de ejemplo, se han planteado diversas posiciones a la hora de establecer: el lapso de tiempo óptimo en la construcción del temario;²⁸ ¿cuánto tiempo

²⁴ Mc COMBS, M.E. y SHAW, D.L.: *The Agenda-setting ...*, op. cit. ut supra, p. 50.

²⁵ WINTER, J.P.: *Cintigent conditions in the agenda-setting process*, *Mass Communication Review Yearbook*, G. Cleveland Wilhoit y H. De Bock (Ed.), Londres: Sage, 1982.

²⁶ WINTER, J.P.: *Cintigent conditions ...*, op. cit. ut supra, p. 237 y ss.

²⁷ EYAL, Ch.: The Roles of Newspaper and Television in *Agenda-setting*, en *Mass Communication Review Yearbook*, G. Cleveland Wilhoit y H. De Bock (Eds.), Londres: Sage, 1982, p. 226.

²⁸ EYAL, Ch.: WINTER, J.P. y DE GEORGE, W.F.: The Concept of Time Frame in *Agenda-setting*, en *Mass Communication Review Yearbook*, G. Cleveland Wilhoit y H. De Bock (Eds.), Londres: Sage, 1982. Este autor distingue 5 marcas temporales:

necesitan los *mass media* para conducir los asuntos al dominio público?²⁹; ¿Es acumulativo el efecto de los *media* a través del tiempo?; y lo más preocupante de todo, ¿Los efectos de los *mass media* son irreversibles?

Estos y otros temas son hoy día objeto de acalorado debate y análisis en el marco de la teoría de la *agenda-setting*.³⁰ Todo este esfuerzo científico ha

1. El marco temporal total del periodo considerado desde el comienzo hasta completar el proceso de la construcción del temario.
2. El lapso de tiempo entre la independiente variable, el temario de los medios y la dependiente variable, el temario del público. Es decir, el intervalo entre la construcción del temario de los medios y el temario del público.
3. Duración del temario de los medios es el tiempo de la medida en que se considera que los medios crean su temario.
4. Duración del temario del público es el lapso del tiempo de duración de la medida del temario del público que se ha recogido.
5. El efecto del lapso óptimo que es el intervalo desde el punto de mayor énfasis en el temario de los medios y el apogeo del asunto en el público.

²⁹ Mc COMBS, M.E. y SHAW, D.L.: *The Agenda-setting...*, op cit. ut supra. Establecieron un marco temporal de tres semanas y media, siendo la medida de la duración del temario de los medios de tres semanas y media. La duración del temario del público, por el contrario, era de dos semanas y media, coincidiendo éstas con las dos semanas y media últimas del temario de los medios. Sin embargo, ha habido muchas variaciones por lo que respecta a estos plazos.

³⁰ Entre las más destacables: ASP, K.: *The Struggle for the Agenda, Communication Research*, vol. 10, n. 3, Julio, 1983; ATWOOD, L.E.; SOHN, A.B. y SOHN, H.: *Daily Newspaper Contributions to Community Discussion*, Journal Quarterly, vol. 55, n. 3, otoño, 1978; BECKER, L.B.: *The Mass Media and Citizen Assessment of Issue Importance. A reflection on Agenda-setting Research*, en *Mass Communication Review Yearbook*, D. Charles Whitney; E. Wartella y S. Windahl (Eds.), Londres: Sage, 1982; BEHR, R.L. e IYENGAR, Sh.: *Television News, Real-World Cues, and Changes in the Public Agenda*, *Public Opinion Quarterly*, vol. 49, n. 1, primavera, 1985; BENTON, M. y FRAZIER, P.J.: *The Agenda-Setting Function of Mass Media at three Levels of "Information Molding"*, *Communication Research*, 1976; DE GEORGE, W.F.: *Conceptualization and Measurement of Audience Agenda*, en *Mass Communication Review Yearbook*, G. Cleveland Wilhoit y H. De Bock (Eds.), Sage: Londres, 1982; EYAL, Ch.: *The Roles of Newspaper...*, op. cit. ut supra.; EYAL, Ch.; WINTER, J.P. y DE GEORGE, W.F.: *The Concept of Time Frame...*, op. cit. ut supra; FUNKHOUSER, G.R.: *The Issues of the Sixties: An Exploraty Study in the Dynamics of Public Opinion*, *Public Opinion Quarterly*, n. 37, 1973; GADZIALA, S.M. y BECKER, L.B.: *A New Look at Agenda-setting in the 1976 Election Debates*, *Journalism Quarterly*, vol. 60, n. 1, primavera, 1983; Mc COMBS, M.E.: *The Agenda-setting Approach*, en *Handbook of Political Communication*, Dan. D. Nimmo y Kerth R. Sanders (Eds.), Beverly Hills, 1981. *Setting the Agenda for Agenda-setting Research*, en *Mass Communication Review Yearbook*, G. Cleveland Wilhoit y H. De Bock (Eds.), Londres: Sage, 1982; SHAW, E.F.: *The Agenda-setting Hypothesis Reconsidered: Interpersonal Factors*, *Gazzete*, vol. XXIII, n. 4, 1977; WILLIAMS, W. Jr.; SHAPIRO, M. y CUTBIRTH, C.: *The Impact of Campaign Agendas on Perceptions of Issues in 1980 Campaign*, *Journalism Quarterly*, vol. 60, n. 2, verano, 1983; WINTER, J.P.: *Cintingent Conditions...*, op cit. ut supra; WINTER, J.P. y EYAL, Ch.: *An Agenda-setting Time Frame for the Civil Rights Issue 1954-1976*, *Public Opinion Quarterly*, vol. 45, n. 3, otoño, 1981.

dado lugar a distintas investigaciones que Mc Combs³¹ ha sintetizado en cuatro tipos de estudios que se vinculan al efecto de una pluralidad de asuntos en una pluralidad de receptores (ejemplo: Funkhouser, 1973) o en un receptor individual (Benton-Frazier, 1976), al efecto de un tema concreto en un colectivo estudio (Winter y Eyal, 1981) y en un receptor individual, tema aun inexplorado.

3.4. Ventajas de la Teoría de la Construcción del Temario

Sin perjuicio de lo dicho hay que reconocer que la teoría de la construcción del temario abre muchas posibilidades y presenta una serie de características que la consagran como la teoría más integradora en materia de análisis de la comunicación de masas.

En tal sentido se suele decir que una de las virtudes más destacadas de esta teoría está en que ha superado la aparentemente inexorable ley del péndulo. Después de la omnipotencia del emisor se pasó a la prepotencia del receptor y de la relación interpersonal. La teoría de la construcción del temario es bastante ecuánime en la distribución de poderes. Los *mass media* tienen el poder de transmitir su temario pero los receptores podrían llegar a crear el suyo propio. La teoría de la construcción del temario es relativamente equidistante del polo emisor y del polo receptor. Ambos actúan en el proceso comunicativo. Entre ambos polos podemos decir que se produce un cierto equilibrio inestable. En este aspecto debe señalarse que el alcance de esta interrelación no aparece como unívoca e indiscutible. Muy por el contrario, nosotros acompañamos con total convencimiento la posición de Bockelmann.³² Este autor critica la concepción meramente intermedia de Bauer, que establece un modelo de proceso de influencia de dos carriles equilibrados, al expresar que el público, si bien depende de la oferta existente de productos comunicativos, a su vez, decide en situación de pleno equilibrio el rol del comunicante a través de sus expectativas y de sus sanciones. La crítica de Bockelmann se basa en la innegable y probada asimetría en la relación entre los *mass media* y el público. Esto se pone en clara evidencia cuando consideramos el efecto de la noticia.

3.5. La Noticia como Construcción Social de la Realidad

Expresa Foucault:³³ “cada sociedad tiene su régimen de verdad, su ‘política general’ de la verdad: es decir, los tipos de mecanismo y de discurso

³¹ Mc COMBS, M.E. y SHAW, D.L.: *The Agenda-setting ...*, op. cit. ut supra, pp. 122-126.

³² BOCKELMANN, F.: *Formación y Funciones Sociales...*, op. cit. ut supra pp. 189-192.

³³ FOUCAULT, M.: *Un Diálogo sobre el Poder*, Madrid, España: Alianza, 1981, p. 143.

que acoge y hace funcionar como verdaderos o falsos, el modo como se sancionan unos y otros; las técnicas y los procedimientos que están valorados para la obtención de la verdad; el estatuto de quienes están a cargo de decir lo que funciona como verdadero.”

Santos Juliá ha señalado que el poder de los *media* ha provocado la pérdida de influencia social de los intelectuales y la desaparición de la figura del intelectual como conciencia social; estamos ante lo que este pensador denomina “el ocaso de la reflexión”.³⁴ En la misma línea agrega Zaffaroni³⁵ que nuestra sociedad actual ha cambiado la comunicación entre personas por la comunicación entre los medios, en la cual éstos no se limitan a proporcionar una falsa imagen de la realidad, sino a producir la realidad.

El marco teórico del mecanismo social debe buscarse a partir del Teorema de Thomas, de la “Profecía” que se autorrealiza de Merton, de la Teoría del aprendizaje social de Albert Bandura y, fundamentalmente, a la luz de la “Construcción Social de la Realidad” originalmente planteada en la década del 60 en la obra de Berger y Luckmann.³⁶

Para estos autores y sus seguidores, los efectos de los medios de comunicación y fundamentalmente de las noticias son cognoscitivos, es decir, inciden fundamentalmente en la manera como la persona conoce. La noticia aparece entonces como el principal elemento constructor de la realidad social del individuo, careciendo de razón aquellas teorías que colocan a la información como reflejo o simple selección de la realidad.

A esta altura, se hace necesario precisar esquemáticamente el alcance de la “construcción social de la realidad” en la visión original de Berger y Luckmann. En su concepto, el ser humano es el único ser que carece de un ambiente específico para su especie. Su propia obra fue la que logró humanizar su entorno natural y creó las pautas culturales que ubican a la interacción como la forma de relación con sus semejantes. El hombre vive inmerso en un ambiente social, en una realidad creada intersubjetivamente.

³⁴ Citado por BARBERO SANTOS, Marino: Medios de comunicación y proceso penal, en *Criminalidad, Medios de Comunicación y Proceso Penal*, VII Jornadas Greco-Latinas de Defensa Social. Varona: Ediciones Universidad de Salamanca, 2000, p. 139.

³⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: En *Busca de las Penas Perdidas - Deslegitimación y Dogmática Jurídico-penal*, Buenos Aires: Editorial Ediar, 1989, p. 133. Conf. MC QUAIL, Denis: *Introducción a la Teoría...*, p. 61; COLOMBO, F.: *Rabia y Televisión. Reflexiones sobre los Efectos Imprevistos de la Televisión*, Barcelona: Gustavo Gili, 1983 y DOMINICH, Joseph R.: *Crime and Law Enforcement in the Mass Media*, Charles Winick (Ed.), *Deviance and the Mass Media*. Beverly Hills-Londres: Sage, 1978, pp. 105-128.

³⁶ BERGER, Peter y LUCKMANN, Thomas: *La Construcción Social de la Realidad*, Buenos Aires: Editorial Amorrortu, 1968. Sobre el mismo tema: BANDURA, Albert: *Social Learning Theory*, Englewood Cliffs/N.J., Prentice-Hall, 1977; BOKELMANN, F.: *Formación y Funciones Sociales...*, op. cit. ut supra, p. 110 y ss.

Todo conocimiento que el hombre tiene del mundo está mediado por la forma en que conoce y en la actual sociedad de masas, la forma principal que tiene el ser humano de conocer el mundo exterior, lo que allí pasa, es a través de los medios de comunicación. Ellos cumplen la función mediadora y conformadora de su realidad.

Dentro de este marco mediático, el lenguaje y la imagen –como otra forma del lenguaje– tienen un papel clave. Las cosas no son, hasta que son nombradas. Las cosas pueden existir independientemente de nuestros relatos, pero no tienen ninguna significación para el ser humano hasta que se convierten en dichos relatos. El lenguaje junto a la imagen, por intermedio de los *mass media*, constituyen los elementos socializantes básicos del individuo moderno. A juicio de Berger y Luckmann, el lenguaje marca las coordenadas de la vida en sociedad, y llena esa vida de objetos significativos.

Todo conocimiento que se obtiene del mundo está mediado por la manera de conocer del hombre. Esto lo confirma Felipe Arocena³⁷ al decir que el conocimiento nunca podrá ser un mero espejo del mundo exterior al sujeto cognoscente. La representación del mundo exterior que nosotros realizamos es reflejo de la manera en que el sujeto conoce. En la actual sociedad de masas, la principal forma que tiene el ser humano de “conocer” el mundo exterior es a través de los *mass media*. Los medios de comunicación cumplen la función mediadora ya referida y la realidad que el individuo percibe dependerá –en gran medida– de la información que éstos le suministren.³⁸

En la misma línea, un autor de gran repercusión actual, Miguel Rodrigo³⁹ señala que la influencia de los medios en la construcción de la realidad social no es exclusiva pero sí fundamental y prácticamente única cuando se trata de brindar información acerca del mundo, a la que el individuo generalmente, por sí solo, no puede acceder.⁴⁰ El referido Rodrigo en

³⁷ AROCENA, Felipe: *La Construcción del Significado en la Vida Cotidiana*, Relaciones Nro. 82, 1991, cit. por KLEIN, Darío: *Proyecto de Investigación Social: Criminalidad, Medios Masivos e Inseguridad Ciudadana*, vers. mimeogr. Montevideo: UCUDAL, febrero, 1993.

³⁸ Conf. MAMOU, Yves: *La Culpa es de la Prensa - Ensayo sobre la Fabricación de la Información*, São Paulo: Edit. Marco Zero, 1992, p. 36 y ss.

³⁹ RODRIGO ALSINA, Miguel: *La Construcción de la Noticia*, Barcelona-Buenos Aires-México: Ediciones Piados, 1989, op. cit. ut supra., p. 142.

⁴⁰ Cfr. COHEN - SEAT, Gilbert y FOUGEYROLLAS, Pierre: *La Influencia del Cine y la Televisión*, México: Edit. Fondo de Cultura Económica, 1967, p. 10 y ss., expresa que: “Lo que ha cambiado fundamentalmente no es tan sólo el medio técnico, las formas de representación y de expresión del mensaje, sino también, y sobre todo, las relaciones de equilibrio entre esos planos de la realidad humana. En las sociedades del pasado la representación del mundo estaba en una situación hasta cierto punto dependiente de las relaciones del hombre y su medio material, y de las inmediatas relaciones sociales de los hombres entre sí. Hoy en día, la representación del mundo, la imagen concreta y la idea que

conferencia dictada en diciembre del 1999 en la Universidad de Barcelona reconoce que éste es el caso de la información internacional y muy especialmente de aquella relacionada con el sistema de la justicia penal. En estos casos la noticia se manifiesta con dos notas de comprobación universal: el generalizado interés por parte del público y la inaccesibilidad del público respecto del hecho noticiado.⁴¹

Los medios masivos de comunicación se otorgan a sí mismos el papel de meros transmisores de la realidad social. Apoyan tal tesis en la opinión de algunos autores que ponen énfasis en el carácter complejo de los efectos de los *mass media* en la opinión pública, en la imposibilidad de elaborar relaciones causales lineales entre ellas y aislar el influjo de los medios masivos de comunicación de otros factores de influencia.⁴²

Esta posición cerrada dificulta la discusión seria del tema de los criminólogos con los responsables de los *mass media*, ya que éstos difícilmente reconocen o parecen conscientes de que su función es la de verdaderos constructores de la realidad, pero como bien señala el mismo Rodrigo, los propios medios se encargan de llevar a cabo, constantemente, campañas de autolegitimación que refuerzan ese rol social. Con agudeza Saperas, al constatar el mismo fenómeno, define a la actividad periodística

de él tiene el hombre, parecen ser, cada vez más, productos de una “transformación” informativa de los medios.

En efecto, el conocimiento que prefigura los marcos del saber y de la acción y, por ende, la dotación del hombre en esquemas (su concepción del mundo), depende y emana de medios y procedimientos infinitamente diversos, hasta hace poco casi desconocidos. Al mundo de informaciones reales que ligan los individuos a su medio en forma tradicional, hay que añadir “puros mundos de percepción”, producidos sobre todo por los procedimientos de la radio y la televisión. Son esos mundos imaginarios de recreación de la realidad los que, al sobredeterminar lo real inmediato incorporándolo a ellos e incorporándose a él, constituyen la amplia esfera de la información visual contemporánea. Ahora bien, esa información contemporánea, lejos de reflejar y de expresar pasivamente, por decirlo así, las relaciones fundamentales que unen al hombre a su medio y a los individuos entre sí, tienden a determinarlos o, antes bien, a sobredeterminarlos, de una manera a la vez compleja, general y decisiva. Esta relación entre la representación del mundo y sus formas de expresión cambia las condiciones objetivas de la existencia social generando necesidades (incluso normativas) acordes a una realidad creada que poco tiene que ver con la realidad misma, fuera del alcance del destinatario de la información.”

⁴¹ KERNER, Hans-Jurgen y FELTES, Thomas: *Medien, Kriminalitätsbild und Öffentlichkeit. Einsichten und Probleme am Beispiel einer Analyse von Tageszeitungen*, Helmut Jury (Ed.), *Strafvolizug und Öffentlichkeit*, Rombach, Friburgo de Br., 1980, pp. 73-112.

⁴² SAPERAS, Enric: *Los Efectos Cognitivos de la Comunicación de Masas*, Barcelona: Ariel, 1987.

como “una actividad profesional especializada en la construcción de la realidad social”.⁴³

Precisamente refiriéndose al rol del periodista en la construcción de la realidad social, ha señalado en un reciente trabajo Darío Klein,⁴⁴ que entre el periodista y la audiencia se establece una relación fundada en un acuerdo comunicativo y en una confianza negociada socialmente, definidos y resultantes del hecho de que la construcción de las realidades públicamente relevantes es atribuida mediante competencia institucionalizada, precisamente a los profesionales de la comunicación. De acuerdo a ello, la noticia no es nunca un espejo de la realidad, sino que es un objeto construido, pese a lo cual la información debe “parecer” espejo de la realidad. Para el individuo receptor, la garantía de verdad radica precisamente en el “acuerdo” y la “confianza” anteriormente mencionados.⁴⁵

En el citado esquema, el proceso informativo, instrumentado a través de los medios de comunicación masiva, descontextualiza los acontecimientos y los recontextualiza en las formas informativas.⁴⁶

Así, la producción de noticias, incluso sobre la criminalidad, se inicia –según el citado Rodrigo– con un acontecimiento. Ese acontecimiento también es parte de la construcción social de la realidad. No todos los acontecimientos llegan al público. Los acontecimientos para convertirse en noticias deben cumplir con ciertos requisitos básicos. Generalmente deben constituir un suceso, algo que rompe con lo cotidiano, que varía o sacude en algo al sistema. Es el *blooper* social. Es lo espectacular y removedor. A la libertad de prensa, tan propia de las sociedades democráticas, se le impone “la totalitaria ley del espectáculo”.⁴⁷

⁴³ KLEIN, Darío: *Proyecto de Investigación Social: Criminalidad, Medios Masivos e Inseguridad Ciudadana*, op. cit. ut supra, p. 5 y ss. Agrega el mismo investigador, que en los noticieros televisivos, esos “bustos parlantes” que son los informativistas, son el signo mediador, el “hombre ancla” como lo llama LUCIANO ALVAREZ en su libro “Los Héroes de las Siete y Media”. Su carácter queda de manifiesto, en el momento en que termina de hablar y debe mantenerse quieto pese a que la cámara aún lo está enfocando. Esa persona es el mediador confiable entre el mundo, o lo que en él aparentemente pasa, y el espectador. De él depende, en gran medida, la verosimilitud de la información.

⁴⁴ CERVINI, Raúl: *Los Procesos de Descriminalización*, 2da. edición, São Paulo: RT, 2000, p. 69 y ss.

⁴⁵ Conf. GROSSI, Giorgio: *La Legitimidad de los Procesos de Comunicación*, México: Revista Sociológica Mexicana, año X, n. 3, 1989, p. 32.

⁴⁶ CERVINI, Raúl: *Los Procesos de Descriminalización*, 2da. edición, São Paulo: RT, 2000, p. 69 y ss.

⁴⁷ Conf. SCHNEIDER, Hans Joachim: *La Criminalidad de los Medios de Comunicación Masiva*, op. cit. ut supra, p. 86, expresa que los comunicadores intentan lograr expectación y diversión pintando la criminalidad como algo inaudito, enigmático, siniestro, extraordinario y misterioso. El suceso criminal es grotesco; suscita un agradable estremecimiento de horror;

Si es preocupante concluir que la información construye la realidad social, lo es más constatar que esos acontecimientos que definen la información no surgen espontáneamente, sino como resultado de una programada y tendenciosa selección.

En nuestras sociedades los *mass media* son, en gran parte, los constructores de realidad social.⁴⁸ Pero hay que tener en cuenta que no nos encontramos ante un proceso unilateral y autoritario, sino que se produce un reconocimiento de esta función por el receptor del discurso. En tal sentido, *las noticias* ayudan a construir la sociedad como un fenómeno social compartido, puesto que en el proceso de describir un hecho relevante la noticia lo define como tal y le da forma.

Para que los *mass media* puedan desarrollar esta función es imprescindible que posean sobre todo un elemento: *credibilidad*. La credibilidad de un medio puede depender de las características de la audiencia y de los contenidos de la información.⁴⁹ Algunos estudios, que recoge Marhuenda (1979)⁵⁰ señalan la existencia de marcos diferenciados de credibilidad de los distintos medios. Sin embargo, debe señalarse que la mayoría de los estudios de los que da cuenta este autor apuntan a una mayor credibilidad de la televisión en relación a los otros medios de comunicación.

Pero, ¿cuáles son pues los efectos de las noticias? Ya Park (citado por Gouldner, A. W., 1978),⁵¹ el 1940, apuntaba que las noticias son la fuente principal para definir la realidad social en el mundo moderno: “La mera ‘publicación’ de noticias, con relatos que contienen nombres reales, fechas y lugares específicos, genera la impresión de que ‘es posible verificarlas por cualquier interesado en ello...’, y, por ende, da origen a un supuesto no verificado a favor de su verdad.” Park examinó expresamente el proceso por el cual el periodismo construye una descripción convincente de la realidad social: “La noticia queda más o menos autenticada por el hecho de que ha sido expuesta al examen teóricamente crítico del público al que se dirige y a cuyos intereses concierne. También el público por consentimiento común o ausencia de protestas, pone su sello de aprobación a un informe publicado.”

hace posibles la complacencia y la altanería moralizantes del no criminal, que puede destacarse del autor del hecho punible.

⁴⁸ ALTHEIDE, D.: *Creating Reality: How television News Distorts Events*, Beverly Hills, Sage, 1976. *Media power*, Beverly Hills: Sage, 1985.

⁴⁹ MARHUENDA, J.P.: *Journaux, Radio, Television: qui Croire?*, Revue Francaise de la Communication, n. 3, verano, 1979, p. 55.

⁵⁰ MARHUENDA, J.P.: *Journaux, Radio, Television: qui Croire?*, Revue Francaise de la Communication, n. 3, verano, 1979.

⁵¹ GOULDNER, A.W.: *La Dialéctica de la Ideología y la Tecnología*, Madrid, España: Alianza, 1978, p. 159.

Pero como bien expresa Mc Quail ese efecto indiscutible es también indicativo de algo mucho más preocupante: “Si los medios de comunicación son capaces de transmitir una apreciación de las prioridades y de dirigir la atención selectivamente entre los temas y problemas es que pueden hacer mucho más. El paso que va del proceso de clasificación y selección de temas al de formación de opiniones generales es muy pequeño y la teoría de la socialización de los medios de comunicación incluye ese elemento.”⁵²

En términos generales, se puede plantear una clara división respecto de la *concepción de la realidad social*: o como una cosa ontológicamente dada y exterior a la subjetividad; o como el resultado de acciones sociales intersubjetivas.

Al respecto apunta Grossi,⁵³ “la realidad no puede ser completamente distinta del modo como los actores la interpretan, la interiorizan, la reelaboran y la definen histórica y culturalmente.” Hoy día la objetividad como cosa autónoma entra en crisis,⁵⁴ pasa a ser un producto social intersubjetivo. A partir de esta concepción de la realidad podemos descubrir dos modelos de análisis de los *media* contrapuestos. Por un lado, se establece que los *mass media* tienden a construir una realidad aparente, ilusoria, manipulando y distorsionando la realidad objetiva.⁵⁵ Para otros, los *medias* producen un simulacro de la realidad social sustancial.⁵⁶ Para ambos la realidad que transmiten los *mass media* es una construcción, el producto de una actividad especializada y compleja.

3.6. La Teoría de la Construcción Social de la Realidad como Modelo Integrado (la Hermenéutica del Acontecimiento)

⁵² Mc QUAIL, D.: *Introducción a la teoría...*, op. cit. ut supra, p. 251. En la formación de opiniones nos encontramos con la conocida teoría de NOELLE-NEUMANN (1977) del “espiral del silencio”. Los periodistas pueden establecer el “clima de opinión” que hay en un momento dado sobre el tema concreto, tendencia mayoritaria a la cual la audiencia busca irremediablemente sumarse. Factor al cual en trabajo anterior hemos denominado como “sensación térmica de la realidad”.

⁵³ GROSSI, G.: *Professionalità Giornalistica y Costruzione Sociale della Realtà. Problemi dell'Informazione*, año X, n. 3, julio - setiembre 1985, p. 378.

⁵⁴ SCHAFF, A.: *El Marxismo y la Problemática de la Sociología del Conocimiento*, en *El Proceso Ideológico*, VV.AA., Buenos Aires, Argentina: Tiempo Contemporáneo, 1976.

⁵⁵ DOELKER, C.: *La Realidad Manipulada*, Barcelona, España: Gustavo Gili, 1982.

⁵⁶ BAUDRILLARD, J.: *A la Sombra de las Mayorías Silenciosas*, Barcelona, España: Kairós, 1978. *Cultura y Simulacro*, Barcelona, España: Kairós, 1978. *La Implosión del Sentido en los Media y la Implosión de lo Social en las Masas*, José Vidal Beneyto (Ed.), Madrid, España: Centro de Investigaciones Sociológicas, 1979.

En la actualidad se procuran salvar ciertos desajustes propios de una concepción sociológica estricta de la teoría de la construcción de la realidad mediante el aporte de la sociosemiótica. Este paso impone ciertas precisiones:

1. La noción “construcción social de la realidad”, tal como la definen Berger y Luckmann,⁵⁷ se sitúa a nivel de la vida cotidiana, en la que se da un proceso de institucionalización de las prácticas y los roles. Este proceso es al mismo tiempo socialmente determinado e intersubjetivamente construido. Esto nos lleva a caracterizar la actividad periodística como un rol socialmente legitimado para producir construcciones de la realidad públicamente relevantes. Así pues, podemos establecer que los periodistas tienen un rol socialmente legitimado e institucionalizado para construir la realidad social como realidad pública y socialmente relevante. Estas competencias se realizan en el interior de aparatos productivos especializados: los *mass media*.

2. Consecuentemente, este modelo puede caer en la falacia de considerar a los *mass media* como los únicos constructores de la realidad sin tener en cuenta la interacción de la audiencia. Por ello debe quedar bien claro que la construcción social de la realidad por los *mass media* es también un proceso de producción, circulación y reconocimiento. Pensemos que la actividad periodística es una manifestación socialmente reconocida y compartida. Incluso históricamente, se han producido variaciones en la producción periodística que el consumidor va conociendo. Como nos recuerda Vázquez Montalban,⁵⁸ “fue el Herald quien introdujo sistemáticamente la crónica directa en los diarios, proporcionando al lector la ilusión intelectual de que ‘asistía’ al acontecimiento del mismo modo que la ‘interview’ proporcionaba la ilusión de que ‘veía’ al personaje.”

3. Por lo demás, teniendo en cuenta que las observaciones anteriores nos sitúan en un *nivel sociosemiótico*, hay que destacar la influencia del lenguaje sobre el pensamiento y sobre el conocimiento humano.⁵⁹

Por consiguiente puede verse que la relación entre el periodista y sus destinatarios está establecida por un contrato fiduciario social e históricamente definido. A los periodistas se les atribuye la competencia de recoger los acontecimientos y temas importantes y atribuirles un sentido. Este contrato se basa en unas actitudes epistémicas y semióticas colectivas que se han ido forjando por la implantación de la realidad social de importancia pública. Los propios medios son los primeros que llevan a cabo una continua práctica de autolegitimación para reforzar este rol social.

⁵⁷ BERGER, P.L. y LUCKMANN, T.: *La Construcción Social...*, op. cit. ut supra.

⁵⁸ VÁZQUEZ MONTALBAN, M.: *Historia y Comunicación Social*, Barcelona, España: Bruguera, 1980, pp. 172-173.

⁵⁹ SCHAFF, A.: *Langage et Connaissance*, París, Francia: Point, 1969.

Hoy día se tiende a reinterpretar la teoría marco de la construcción social de la realidad a través de un modelo de *agenda-setting* con ingredientes semióticos. Apunta Wolf (1985) que el modelo de la construcción del temario, que describe la influencia de los medios en el modo en que el destinatario organiza su propio conocimiento y la imagen de la realidad social, está muy emparentado con la semiótica. Hay una serie de cuestiones comunes como son, por ejemplo, el estudio de las estrategias textuales y su tipología o los procesos de comprensión y memorización de textos. Es más, mediante la cooperación del modelo de la construcción del temario y la semiótica se puede describir y explicar cómo la información de los *mass media* se transforma en parte fundamental de la enciclopedia del destinatario. Agrega el mismo autor: "...el modelo semiótico-textual permite concretar el modo en que un dato estructural de los aparatos se transforma en un mecanismo comunicativo que, a su vez, incide en los procesos interpretativos de adquisición de conocimiento y, en definitiva, en los efectos de los *media*. Un modelo comunicativo de orientación semiótica puede, en otros términos, aportar a la investigación de los *mass media* algunas de las necesarias mediaciones a través de las cuales los efectos sociales de los *media* se producen y reproducen."

Desde la aparición, en 1964, de *Eléments de sémiologie* de Roland Barthes⁶⁰ las aportaciones de la semiótica al estudio de la comunicación de masa han ido evolucionando de acuerdo con los nuevos desarrollos de la disciplina semiótica. Se producía así una especie de dependencia metodológica. Sin embargo, de pronto el propio objeto de estudio empezó a establecer sus exigencias. De la semiótica del signo se pasó a la semiótica discursiva. Se trata de estudiar no sólo signos, ni tan siquiera discursos, sino los procesos de producción, de circulación y de consumo de la información. Todo este desarrollo ha puesto en evidencia lo inocultable: la construcción de la realidad por medio de los *mass media* es mucho más que un proceso de producción, circulación y reconocimiento; también tiene un componente de significados, respecto del cual tampoco los *mass media* son ajenos.

Paolo Fabbri,⁶¹ en su artículo de la revista Versus: "La comunicazioni di masse in Italia: sguardo semiotico y malocchio de la sociologia", anunciaba la decadencia de una visión meramente sociológica y simultáneamente resaltaba la importancia coadyuvante de la perspectiva semiótica en el estudio de la comunicación de masas. Luego también Rositi,⁶²

⁶⁰ Citado por VÁZQUEZ MONTALBAN, M.: *Historia y Comunicación...*, op. cit. ut supra, p. 182.

⁶¹ FABBRI, P.: *La Comunicazioni di Massa in Italia: Sguardo Semiotico y Mallochio della Sociologia*, Versus, n. 5.

⁶² ROSITI, F.: *Historia y Teoría de la Cultura de Masas*, Barcelona, España: Gustavo Gili, 1980, p. 343.

señalará que, en los últimos años, la producción científica de la Teoría de la Comunicación apunta a una especie de “hermenéutica del acontecimiento”, en la cual la teoría de la construcción de la realidad se ve vigorizada y clarificada en interacción con la sociosemiótica. De hecho, como agrega Geertz,⁶³ “la sociología del conocimiento debiera llamarse sociología del significado, pues lo que está socialmente determinado no es la naturaleza de la concepción, sino los vehículos de la concepción”, a nuestro modo de ver sólo apreciables a través de la interacción de la agenda –setting y la sociosemiótica.

Esto se verá claramente en el Capítulo siguiente cuando nos aborde en forma exclusiva la incidencia de los *mass media* en la apreciación del sistema penal y de sus operadores.

4. *Mass media* y Sistema Penal

4.1. La Especialidad del Fenómeno

A nivel teórico, todas las autoridades e integrantes del colectivo social deberían formar su juicio sobre el debido alcance del sistema penal en un marco de equilibrio y objetividad, sin interferencias deformantes. También sería deseable que aquellos llamados a legislar y a actuar en faz jurisdiccional rechazaran de plano los prejuicios irracionales y los arranques emocionales generados por los *mass media*. Lamentablemente, como veremos en el decurso de la exposición, esto frecuentemente se reduce a una simple aspiración.

El objetivo de este Capítulo radica, precisamente, en poner de manifiesto la creciente vulnerabilidad de las comunidades latinoamericanas, incluyendo en ellas naturalmente a los jueces y fiscales, derivada de la incidencia definitiva que tienen los *mass media* en la formación del estado subjetivo de la seguridad (o inseguridad) pública y, por ende, en la construcción de la realidad social y en la consiguiente expansión de la solución penal de los conflictos.

Ha señalado el Comité Europeo,⁶⁴ que una de las presunciones básicas de muchos estudiosos del derecho, sociólogos, filósofos y legisladores es que en una sociedad que funciona adecuadamente es de esperar que haya, un alto grado de congruencia entre la ley y la conciencia legal de la población. Por eso se menciona, invariablemente, la enorme importancia que tiene la opinión pública en los procesos de criminalización y/o descriminalización del sistema. Lamentablemente también, el mismo órgano comunitario hace notar que los

⁶³ GEERTZ, C.: *Significación y Acción Social. La Ideología como Sistema Cultural*, en *El proceso ideológico*, VV.AA., Buenos Aires, Argentina: Tiempo Contemporáneo, 1976, p. 34.

⁶⁴ Informe del Comité Europeo sobre Problemas de la Criminalidad. Consejo de Europa, Estrasburgo, 1980, *Descriminalización*, Editorial Buenos Aires: Ediar, 1987, p. 95 y ss.

estudios sobre el conocimiento y actitudes de la población demuestran que esa opinión pública no se construye libremente.

A partir de los aportes criminológicos del interaccionismo simbólico⁶⁵ y muy especialmente en numerosos trabajos de doctrina,⁶⁶ también dentro de la investigación penal y criminológica se ha resaltado el peso sustancial de los medios conformadores de la opinión pública en el proceso de elaboración y aplicación de las leyes en general y respecto de la tendencia criminalizadora en particular.

Ciertamente, como hemos visto antes al tratar el marco teórico, los medios de comunicación de masas no son los únicos que, con su imagen deformante de la criminalidad real, producen o reproducen temor al delito, estilos agresivos de comportamiento, la agravación de las leyes existentes y una aplicación injustificable criminológicamente. Sin embargo son, como se dijo y se reiterará, un factor decisivo en la generación de estos fenómenos socialmente nocivos.⁶⁷

Como corolario natural de lo anteriormente expresado, cabe profundizar, en este Capítulo, la evaluación de la doctrina especializada en relación a la responsabilidad de los medios de comunicación masiva en la

⁶⁵ BLUMER, Herbert: *Society as Symbolic Interaction*, Jerome G. Manis/Bernard N. Meltzer (Eds.), Symbolic Interaction, 2a. ed., Boston: Allyn and Bacon, 1972, pp. 145-154.

⁶⁶ ANIYAR DE CASTRO, Lola: *Criminología de la Liberación*, Maracaibo: Edic. Universidad del Zulia, 1987, p. 159 y ss. ANIYAR DE CASTRO, Lola: Publicidad del Delito e inseguridad Ciudadana, en *Capítulo Criminológico* n. 14, Maracaibo: Órgano del Instituto de Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia, 1988, p. 27 y ss. ANIYAR DE CASTRO, Lola: Notas para la Discusión de un Control Social Alternativo, en *Criminología Crítica*, 1er. Seminario, Medellín, Universidad de Medellín, 1984, p. 97 y ss. BERGER, Peter y LUCKMAN, Thomas: *La Construcción Social...* op cit. ut supra. BUSTOS RAMÍREZ, Juan: *Los Medios de Comunicación de Masas, El Pensamiento Criminológico*, Barcelona: Ediciones Península, 1983, v.2, p. 59; CONSEIL DE L'EUROPE (Kutchinski). *La Perception de la Déviance et de la Criminalité*. Neuvieme conférence de Directeurs d'Instituts de Recherches Criminologiques, Strasbourg, 30 Novembre au 2 Décembre 1972, p. 67 y ss. DAVISON, W. P.: *Public Opinion: Introduction. Enciclopedia of the Social Sciences*, Vol. 13, Londres: Collier-MacMillan, 1968, p. 188 y ss.; LEGUN, David: Crime and Public Opinion, en *Revista de Derecho*, n. 8, año IV, Washington D.C., 1989, p. 36; RODRIGO ALSINA, Miguel: *La Construcción de...*, op. cit. ut supra. ROSE, Arnold M.: *Human Behavior and Social Processes*, London: Rotledge and Kegan Paul, 1971. SAPERAS, Enric: Los Efectos Cognitivos de ..., op. cit. ut supra. SCHUR, Edwin M.: *Labeling Deviant Behavior: Its Sociological Implications*, S.C., 1971. Conf. VERSELE, Carlos-Séverin: *Justice Pénale et Opinion Publique: Ce que l'on pense de la Loi et des Jugues*, Inst. Soc. Bruxelles, 1973. WOLFGANG, Marvin E., SAVITZ, Léonard y JOHNSTON, Norman. *The Sociology of Crime and Delinquency*, 4th edit., New York: John Wiley and Sons, 1986. ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *En Busca de las Penas...*, op. cit. ut supra, p. 131 y ss.

⁶⁷ SCHNEIDER, Hans Joachim: *La Criminalidad en los Medios...*, op. cit. ut supra, p. 90.

desfiguración de la realidad penal y los múltiples efectos nocivos sobre el sistema y sus operadores.

4.2. Consideraciones desde el Ámbito Penal

Ha señalado Schneider que no constituye una novedad afirmar que la prensa moderna escrita, oral y televisiva, es por lo común una prensa de empresa, es decir, sin grandes convicciones y sin más fines que los de una gran difusión que aumente sus beneficios. En ese marco, el manejo sensacionalista y folletinesco de la página policial, encarada como un mero entretenimiento, es un “gancho” más para aumentar la venta. Sin perjuicio de lo expuesto, agrega, un análisis más profundo del fenómeno nos permite ver que ese sensacionalismo “flechado” y “sugerente”, hacia determinadas personas (jóvenes marginados), delitos (los convencionales) y soluciones legales (represivas), coadyuva fundamentalmente con otros propósitos.⁶⁸

Hace aproximadamente doce años, en el marco del proyecto Sistemas Penales y Derecho Humano a la Vida en América Latina, coordinado por el Prof. Zaffaroni, realizamos con un grupo de estudiantes de la Facultad de Derecho un estudio crítico-sistemático sobre el tratamiento que dio la prensa escrita a un hecho de muertes por violencia dentro del sistema penal (la llamada “revuelta carcelaria” del 19.11.86). Creemos útil transcribir un breve pero significativo párrafo contenido en las conclusiones primarias de ese trabajo: “En suma, se observa sobre todo a través de los diarios... un designio subliminal de contención plasmado a través de tres niveles de mensaje simultáneos: el de los titulares, el de las fotos y el del propio texto, cada uno de ellos, a su modo, carente de objetividad y dirigido aparentemente a receptores cualitativa y cuantitativamente diferenciados. El efecto real de este ‘diseño informativo’ se percibirá claramente en las dos Encuestas de Opinión realizadas en el marco del mismo Proyecto, seis meses después de sucedidos los hechos.”⁶⁹ Esta primera investigación sobre los *mass media* puso de manifiesto que en los hechos y a través de sucesivos mecanismos, éstos

⁶⁸ SCHNEIDER, Hans Joachim: *La Criminalidad en los Medios...*, op cit ut supra, p. 75 y ss., expresa: “...Las noticias sobre crímenes fascinan a la población desde hace siglos. En la Edad Media, cantantes itinerantes iban, con éxito, de pueblo en pueblo difundiendo el tema en sus romances...” “...cumplen una función exonerante para la sociedad; en virtud de ellas el ciudadano “respetuoso de la ley” puede separarse del delito; le ponen de manifiesto su identidad “normal” y se puede sentir satisfecho de ser mejor que el delincuente y de haber podido evitar con éxito el delito...”

⁶⁹ Informe del Grupo de Trabajo “Análisis de Medios y Opinión Pública”, Uruguay, Proyecto del IIDH, coordinado por el Prof. ZAFFARONI: *Sistemas Penales y Derechos Humanos en A. Latina, Parte II - Sistemas Penales y Derecho Humano a la Vida en América Latina, las Muertes Anunciadas*, Tomo 2, Montevideo: Versión Mimeografiada, 1989, p. 45.

dirigían la conciencia social o, en otros términos, preordenaban la visibilidad social del delito y del sistema penal por parte del colectivo de Uruguay.

Enseña Zaffaroni⁷⁰ que los medios de comunicación, especialmente la televisión, son hoy elementos indispensables para el ejercicio de poder de todo el sistema penal, pues permiten crear la ilusión de ese mismo sistema, generar demandas abusivas al derecho, difundir los discursos justificadores, inducir los miedos en el sentido que se desea y, lo que es más grave, reproducir los hechos conflictivos que sirven a cada coyuntura. La creación de la ilusión de los sistemas penales se produce –señala el profesor argentino– tanto a nivel transnacional como nacional.

A nivel transnacional, la introyección del modelo penal como pretendido modelo de solución de los conflictos, se obtiene desde temprana edad a través de la llamada “comunicación de entretenimientos” plasmada clásicamente en las numerosas series policiales importadas. Ese material logra efectos diversos y complementarios, entre otros: crea demandas de rol dirigidas a los miembros de las agencias penales nacionales que nada tienen que ver con su realidad; genera cierta sensación ambiental de inseguridad ciudadana (potencialmente utilizable internamente en Campañas de Ley y Orden), promueve el deterioro de determinados valores vinculados a los derechos humanos y sus garantías, y un enfoque maniqueísta de la realidad.⁷¹

A nivel de coyunturas nacionales, los medios masivos de comunicación son los encargados de generar la ilusión de eficacia del sistema penal⁷² o la sensación de desamparo de la población, según los casos. Entre los instrumentos empleados, tenemos: campañas de distracción, por medio de

⁷⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *En Busca de las Penas...*, op. cit. ut supra, p. 131 y ss.

⁷¹ Encuentro Internacional de Penalistas, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado de Río de Janeiro y la Asociación Internacional de Derecho Penal, Sección Brasil, Río de Janeiro, 18 y 19 de mayo del 1987. Precisamente en este Coloquio se subrayó la existencia de varios tipos de campañas portadoras de meta-mensajes, calificadas por los sociólogos americanos como “instrumentales”. A saber:

- Campañas de disvalor, mediante las que se tiende a desdibujar valores fundamentales, por ej.: valor vida, o la propia eficiencia de la administración formal de justicia;
- Campañas maniqueístas, por medio de las cuales se fractura artificialmente la realidad, separando esquemáticamente lo bueno de lo malo, marco en el cual el bueno puede recurrir a cualquier procedimiento para exterminar al malo.

Son especialmente claros sobre estos puntos los conceptos de la brasileña Eliane dos Santos, cuando en el referido encuentro señalaba: “el 36% de nuestros programas televisivos parecen aspirar a que el concepto valor vida humana sea equivalente a cero, una expresión neutra y funcional en el marco de un planteo maniqueísta donde, siguiendo la terminología de Levin o Herrnstein (integrantes del nuevo realismo americano), aquél definido como socialmente sano puede recurrir a cualquier procedimiento formal o informal para exterminar al definido como socialmente dañino.”

⁷² ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *En Busca de las Penas...*, op. cit. ut supra, p. 133.

las cuales algunos medios procuran focalizar la atención de la opinión pública en hechos desviados y aislados, para desplazar el centro de interés de la crisis estructural, política o económica;⁷³ campañas conformadoras del estereotipo del criminal, sobre la base del hombre joven marginado y las muy conocidas campañas de Ley y Orden.

4. 3. Características de las Campañas de Ley y Orden

Expresa Zaffaroni que por intermedio de las referidas Campañas de Ley y Orden se canaliza el sentimiento de inseguridad ciudadana cuando el poder de las agencias está amenazado (recortes presupuestales, cambios de escalafón, transferencia de centros de poder, cambios de jurisdicción operativa), o cuando está próximo un quiebre institucional y se procura generar la necesidad de “orden y seguridad”, calidad que se autoatribuyen los regímenes con vocación totalitaria, por el sencillo expediente de la desaparición de las noticias.⁷⁴ Indica también que estas campañas suelen recurrir a determinados estímulos comunicacionales complementarios y convergentes al mismo fin, entre otros: la “invención de la realidad” (distorsión por aumento de espacio destinado a página roja, reiteración de noticias, estadísticas acumulativas de estado de riesgo ciudadano, focalización de supuestas áreas ecológicas de riesgo, etc.); “profecías que se autorrealizan”, a través de la instigación pública a cometer delitos mediante meta-mensajes como ser: la impunidad es absoluta; los menores pueden hacer cualquier cosa; los presos entran por una puerta y salen por otra; los jueces son débiles, etc.; “indignación moral”, instigación a la autodefensa, glorificación de los “justicieros”, “vigilantes”, “vengadores” y los tristemente célebres “escuadrones de la muerte”.⁷⁵

Por su parte, el norteamericano Scheridan señala que con estas campañas se procura generar o generalizar un sentimiento de inseguridad en la

⁷³ Encuentro Internacional de Penalistas, evento cit. ut supra. Durante ese Coloquio, un grupo de trabajo, analizando la prensa del Estado de Río en la primera semana de junio del 1987, época de la llamada “Revolución de Río”, observa que el 95% de los diarios del Estado dedicaron el 60% de sus ediciones al tratamiento de los aspectos sensacionalistas del tema y sólo el 3% al análisis de las causas sociales y económicas del mismo (sorpresivo aumento del transporte colectivo). También se resalta el que un 42% de los cm2 destinados al tema, lo ocupan fotos y titulares impactantes, los que solamente en un 20% de los casos se ajustan al contenido del texto. Se hace notar que contemporáneamente a estos hechos se daba la difusión en San Pablo a un impresionante fraude en una institución financiera, hecho que causó un enorme perjuicio social. Sin embargo, ocupó en la prensa de Río sólo 10 cm2 de una sobria nota.

⁷⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *En Busca de las Penas...*, op. cit. ut supra, p. 133.

⁷⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *En Busca de las Penas...*, op. cit. ut supra, p. 133.

comunidad, por medio de la creciente difusión de determinado tipo de delitos (los que puede sufrir cualquier ciudadano medio), predisponiendo a la opinión pública hacia cambios legislativos de signo represivo, presionando a los integrantes de la administración de justicia, promoviendo el incremento de otros tipos de servicios y control de aquellos sectores marginados que se señalan como responsables de la inseguridad pública (reclamo de mano dura).⁷⁶

A principios de 1992, durante un Coloquio sobre “Medios Masivos de Comunicación y Delito”, organizado por el Instituto Bradenton, varios de los especialistas participantes también resaltaron en sus ponencias otras características generales de las llamadas Campañas de Ley y Orden.⁷⁷ Estas notas que se detectan como propias de ciertas estrategias manipuladoras de la opinión pública y que son de insoslayable consideración en Latinoamérica, denuncian en su operatividad algunos acuerdos básicos explícitos o implícitos del marco comunicacional.

El profesor L. W. Severin puso énfasis en el elemento Progresividad, característica que se percibía tanto desde el punto de vista cantitativo (más espacio destinado al mensaje) como cualitativo (intensificación indicativa del mensaje, que cada vez se plantea al receptor con más descaro), lo que es a su juicio razonable, si se piensa que los potenciales receptores van aumentando su nivel de tolerancia a la deformación de la realidad.

El mismo autor también resaltó la importancia del elemento Acotamiento Lógico (Rational Condition), que se vincula directamente con el tema de los marcos comunicacionales (ámbito donde se negocia la legitimidad de la información) y con la propia esquematización maniqueísta a la que hemos hecho referencia anteriormente. De acuerdo a Severin, el mensaje está estructurado de tal forma que conduce a una aparentemente unívoca solución de corte represivo (directa o indirectamente) la que se plasmará en diferente grado, según el nivel al cual va dirigido el mensaje.

Otros panelistas pusieron de relieve el efecto que denominan Marco Escenográfico (Framework). Dentro de cada medio de comunicación el espacio destinado a los diferentes tipos de noticias e informaciones, se refiere en forma más o menos indirecta al sentimiento de inseguridad ciudadana, configurando una especie de “telón de fondo” al tratamiento exhaustivo que se

⁷⁶ SCHERIDAN, Half: Citado por David Legun, en *Crime and Public Opinion*, op. cit. ut supra, p. 39. El mismo profesor ha resaltado la importancia en la estructuración de estas “cruzadas” del diseño de la página, el tipo de foto, la ubicación, el mensaje de los titulares y hasta el propio color de fondo de los mismos que pueden predisponer subliminalmente al lector hacia un sentimiento de inseguridad.

⁷⁷ SEMINARIO: “Medios Masivos de Comunicación y Delito”, organizado por el Instituto Bradenton, Florida, U.S.A., 8 a 20 de enero del 1992.

otorga al tema en la página o espacio propiamente policial o en las noticias generales. La propia naturaleza expansiva del “telón de fondo” permite que el mensaje de inseguridad ciudadana se maneje simultáneamente en diferentes tipos de noticias (policiales, generales, deportivas, políticas e incluso sociales), en forma más o menos resaltada pero constante.

En una ponencia conjunta que tuvimos el honor de presentar con el Profesor Severin,⁷⁸ se señaló el llamado Efecto Coordinado. Esta característica se manifiesta tanto en el área instrumental como en el ámbito sustancial. En cuanto al área instrumental, dentro de cada medio y en el conjunto de éstos, se percibe un manejo confluyente del tema. Varios participantes del evento consideraron conveniente el uso de la denominación “Efecto Coordinado” y no emplear simplemente el término más equívoco de “coordinación” pues, si bien muchos medios de comunicación participan en las campañas conscientemente, otros se ven incorporados a ellas por el “efecto arrastre”, implícito en el mecanismo realimentador de estos procesos. En lo sustancial, este efecto coordinado se percibe en el manejo del recurso que algunos llaman “justificación por contraste” y otros “inducción por contraste” al que es frecuentemente expuesto el receptor. Así, como ejemplo, se puede señalar el habitual manejo que dentro de la región se hace del Departamento de Asuntos Internos, institución de auditoría operativa de los cuadros policiales ordinarios, también llamado Fiscalía de Policía o Control Ejecutivo, según los países. En ese nivel de mensaje, una conducta –en principio– reprobable de un agente policial, puede llegar finalmente a justificarse.⁷⁹

También se suele hacer referencia a la innata Irreversibilidad de estos procesos. Mucho se ha discutido y se discutirá en el futuro sobre la posibilidad de ensayar con mayor o menor éxito un “contramensaje”, pero para un sector claramente mayoritario el efecto de estas campañas es definitivamente irreversible ya que, en estos casos, la comunicación se encuadra dentro del más rígido esquema conductista de mensaje-respuesta. Una vez puesta en marcha la campaña, los aislados trabajos tendientes a esclarecer a la opinión pública, ya están operando sobre una realidad. Cuando los observadores

⁷⁸ CERVINI, Raúl y SEVERIN, L.W.: Estrategias de manipulación de la opinión pública, Ponencia al Seminario “Medios Masivos de Comunicación y Delito”, cit. ut. supra.

⁷⁹ El agente policial, personaje que se suele presentar como un sujeto desaliñado, de vida desordenada, que practica cualquier procedimiento formal o informal para controlar al delincuente al que se enfrente solo y como última defensa de la sociedad ante el crimen, se contraponen a otro tipo de personaje formal, frío, calculador, burócrata, que pretende controlar la ciudad desde un escritorio. La forma de actuar del Oficial de Asuntos Internos, que se muestra como hipócrita, genera esa justificación por contraste, una suerte de solidaridad, primero con el policía como persona y luego con su accionar. De tal manera que el mensaje que “todo vale para combatir el crimen” se introduce en forma inmediata o mediata a través del manejo desde el discurso paralelo.

detectan el desarrollo de una campaña de Ley y Orden, ésta ya generó el sentimiento de inseguridad y se nos presenta como realidad social. En esa instancia los medios y la opinión pública se ejercen un influjo recíproco interaccionándose continuamente. La opinión pública reaccionando con sus demandas represivas y los medios de comunicación de masas informando también de las reacciones que ellos mismos han provocado.⁸⁰

Volviendo a América Latina el catedrático de Río de Janeiro, Nilo Batista, en un ilustrado artículo identifica principios que caracterizan el mercado de la información sobre la violencia.⁸¹ Éstos son: 1) principio de la verdad originaria. Señala este autor que la primera noticia de un periódico sobre un hecho criminal que él mismo investigó o que divulga con exclusividad, se constituye en dogma, matriz e hilo conductor de toda la información siguiente; 2) principio de la progresividad: significa que la violencia progresiva (continuada, organizada) vende más que la violencia episódica (individualizada o circunscripta), siempre que sea posible los casos aislados deben ser articulados en un contexto de progresividad; 3) principio de la plus valía de la violencia impune: el caso criminal inmediatamente resuelto merece menos espacio que aquel pendiente de resolución; 4) principio de la manipulación estadística: las estadísticas deberán siempre y necesariamente confirmar la hipótesis de inseguridad generalizada e inoperancia del aparato de control formal; 5) principio de la ineficacia del Estado: la violencia social deberá ser atribuida siempre a la ineficiencia del Estado y jamás se debe convertir en objeto de discusión a la propia organización social; 6) principio de la credibilidad inmediata del terror: en la cobertura periodística de un caso policial, el espacio otorgado a un testimonio será directamente proporcional al mensaje atemorizante que el mismo contenga; 7) principio del estereotipo criminal: la criminalidad se concentra en determinado rango social y racial.

4. 4. Análisis del Impacto de los *Media* sobre los Operadores de la Justicia

Hasta ahora hemos analizado un marco teórico comunicacional general y diversas apreciaciones emanadas de penalistas y criminólogos preocupados en denunciar la grave interferencia de los *mass media* sobre la apreciación colectiva y el propio funcionamiento del sistema penal. Es el

⁸⁰ Frecuentemente los intentos de clarificar a la opinión pública sobre la realidad criminológica y la falsedad de una supuesta epidemia delictiva, tienen un efecto contrario y permiten que la “ola de criminalidad” aparezca aún más creíble de lo que ya era sobre la base de las informaciones de los medios de comunicación.

⁸¹ BATISTA, Nilo: Reglas del Mercado de la Información sobre Violencia, en *Mass media & Violencia Urbana*, Actas de Seminario realizado en Río de Janeiro, julio 1993, Farpej, p. 99 y ss.

momento de enfrentar las indicaciones estadísticas sobre los mismos hechos. Ciertamente existen pocas encuestas de este tipo que puedan acreditarse como serias. Haremos referencia a las más significativas para los efectos de nuestra exposición.

La primera que viene a nuestra mente es la Revisión del Estudio del Impacto de los *Media* sobre el Sistema Penal del Albrecht Institute de Washington DC. Este prestigioso centro de investigaciones sociales realizó en el periodo setiembre-octubre de 1995 una encuesta de campo sectorial con metodología de entrevistas personales en diez Estados de la Unión americana. La misma fue publicada a fines de octubre del mismo año.

Según esta encuesta el 25% de los magistrados (Jueces y Fiscales) admitieron una influencia decisiva de los medios en su primera aproximación al hecho criminal. El porcentaje se eleva al 43% en el caso de los Comisarios y Comisionados de Policía y sube a un preocupante 59% en el caso de legos potenciales jurados.⁸²

Encuesta del Instituto de Sociología Legal Circa de Bologna realizada a principios del 1998 entre magistrados del norte de Italia muestra que el 43% de los magistrados jueces reconocen la incidencia negativa de los medios masivos de comunicación sobre su trabajo. El porcentaje baja al 39% en el caso de los integrantes del Ministerio Público (Fiscales).⁸³

También en Italia, el Departamento de Investigaciones Sociales de la Universidad de Salerno, en encuesta especial regional del 1999 relacionada con casos de corrupción pública que han sido tratados por la justicia muestra que el 40% de los magistrados (Jueces y Fiscales) reconocen algún tipo de influencia perturbadora de los medios de comunicación sobre su trabajo.⁸⁴

Recientemente nos ilustra Fleck Moyano que en Inglaterra, el famoso Morton Superior Institute de Londres realizó en julio del 2001 una investigación sectorial entre magistrados penales de Londres y Liverpool. De acuerdo a la misma el 32% de estos funcionarios encuestados manifiestan que la prensa perjudica su tarea y afecta la libre apreciación de los hechos en los que entienden. La citada investigadora señala textualmente: "...hoy día, pese a las dificultades comprensibles de una constatación empírica sobre un nicho social tan reservado (los magistrados), parece absurdo continuar cerrados en el paradigma de los 'efectos institucionalmente acotados' de los *mass media* sobre los integrantes del campo jurisdiccional. Todo indica la existencia de procesos mediáticos de ingerencia directa y nociva sobre los mismos, en

⁸² Cfr: Law and Criminology Review, Publicación de la Escuela de Leyes de la Universidad de Austin en Texas, Volumen 18, n. 2, diciembre, 1995.

⁸³ Vers. Off-print CIRCA – Bologna, Doc. M.62/98 de mayo de 1998.

⁸⁴ Cfr. Informe sobre Justicia en Italia. Roma: Publicación del Instituto Científico Maggioli de Roma, Ceriani Editori, 1999, p. 67.

particular sobre los operadores de la justicia penal.” “...Esta calificación de la realidad de nuestros sistemas penales no es de modo alguno exclusiva (de Inglaterra), es más, puede asegurarse que estos procesos de manipulación mediática se manifiestan con mucha mayor nocividad en otros sistemas.” Sugiere finalmente que la solución no pasa por limitar la libertad de prensa, sino por revisar ciertos acuerdos comunicacionales, cultivar en el público una postura crítica, desmitificar la pretendida objetividad periodística y rescatar a los operadores sociales de los actuales condicionamientos mediáticos.⁸⁵

En el caso de América Latina, específicamente de Brasil, puede citarse una compleja encuesta realizada por el respetado Instituto Pimenta Bueno de Río de Janeiro. En el marco de este trabajo surgen los siguientes datos: el 60% de los Jueces Federales entrevistados, en mayo del 2000 en el Estado de Río de Janeiro, manifiestan que ha recibido, en nivel variable, influencia perturbadora de los medios, en los casos bajo su consideración. En el caso de los Fiscales Federales el porcentaje es del 43%.⁸⁶ También en Río de Janeiro, el Instituto de Investigaciones Sociales de la Fundación André Arcoverde proporciona datos de una encuesta realizada en setiembre del 2001. De acuerdo a la misma el 50% de los integrantes de la Justicia Federal reconocen sufrir una influencia perturbadora de los medios en su tarea.⁸⁷

El malogrado maestro español Marino Barbero Santos percibía claramente esta influencia de los medios sobre el sistema judicial y sus operadores. Al respecto expresaba: “...se llega en ocasiones, lamentablemente, a verdaderos juicios paralelos, con prácticas insidiosas, con orígenes no pocas veces crematísticos y finalidades bastardas, también en el ámbito periodístico, con perjuicios difícilmente reparables causados a las víctimas, a personas vinculadas a ellas, a presuntos autores, e incluso a la propia Administración de Justicia.” Agrega en nota n. 18 al trabajo “Medios de comunicación y proceso penal” ya mencionado: “El 24 de octubre de 1997 el pleno del Parlamento de Estrasburgo pidió a todas las empresas que participan de los nuevos servicios audiovisuales y de información, órganos de autocontrol y códigos de conducta que delimiten las responsabilidades, incluso penales, de quien elabora el contenido y de quien lo transmite. El informe parte de una constatación: el desarrollo de las nuevas redes y servicios audiovisuales, en su mayoría de carácter transnacional, como Internet, conlleva un riesgo para la dignidad humana y garantías de los ciudadanos.”⁸⁸ El mismo publicista transcribe en su trabajo el testimonio esclarecedor ofrecido el 15 de marzo del 1998 por el

⁸⁵ Cit. por FLECK MOYANO, Patricia Luyan: Public Opinión and Criminal Justice-Measurement and impact, en *Ragel Social Magazine*, n. 23, London Pub, 2001, p. 36.

⁸⁶ Cfr. Documento Pesquisa PB-57-P-2000, RJ.

⁸⁷ Cit. por FLECK MOYANO, Patricia Luyan: *Public Opinión and...* op. cit. ut. supra. p. 42.

⁸⁸ BARBERO SANTOS, M.: *Medios de comunicación...*, op. cit. ut supra, p. 140.

Director de uno de los medios españoles de mayor tirada, El Mundo, de Madrid, bajo el título “La degradación del periodismo”. Según Pedro J. Ramírez: “No es una sorpresa que en el ámbito de la prensa se esté llegando por vía de acumulación a un paroxismo sin precedentes en las campañas de descalificación personal de cuantos podemos ser asociados con el descubrimiento o denuncia de la corrupción y el crimen de Estado. He de reconocer que lo más desagradable de todo es el diario envilecimiento de la función social de la prensa, porque no sólo afecta al oportunismo de las opiniones (...) sino que subvierte la más elemental jerarquización de los hechos. Las más repugnantes técnicas para denigrar a las personas son utilizadas en esta guerra sucia de la prensa. Con tal de hacer daño –y termino la cita– se cruza la raya de la infamia sin parpadear (...), se criminaliza a la víctima, y a por el siguiente objetivo.”

5. Reflexiones Finales y Sugerencias

A lo largo de esta exposición sobre el poder de los medios de comunicación y su influencia sobre la opinión pública en general y el sistema judicial en particular, hemos visto como se partió hace muchos años de la omnipotencia –*toute puissance*– de los medios, para pasar en una segunda fase a lo que se denominó el paradigma de los efectos limitados (el *two-step-flow of communications*). En una tercera etapa, se puso énfasis en que respecto de cuestiones económicas, sociales y políticas en las cuales los ciudadanos no conocen directamente, la mayor parte de la información procede y viene elaborada por los medios de comunicación (*agenda-setting*). Luego presenciamos cómo este paradigma se enriqueció con el aporte de la sociosemiótica y se asistió a un cierto retorno de la teoría de los efectos directos y masivos de los medios de comunicación y de la noticia como constructores de la realidad social. Esto llevó a la sustitución de una democracia “demostrativa” fundada en la reflexión y el diálogo por una democracia “mostrativa” fundada sobre actos reflejos. Todo este proceso, como pudo verse, ha incidido y continúa incidiendo en el funcionamiento del aparato judicial.^{89/90}

Llegado este punto se multiplican las dudas y cuestionamiento. ¿Es posible revertir este proceso que hemos llamado de extravictimización jurisdiccional? ¿Resulta viable un acercamiento esclarecedor entre los

⁸⁹ CERVINI, Raúl y VICENS, Milton: *Mass Media and Criminal Role in Latin America*, off print of Law and Criminology Review, School of Law. University of Texas at Austin, vol. 10, n. 2, Abril -June, 1982, p. 54.

⁹⁰ FLECK MOYANO, Patricia y HARDT, Doris: Symbolic Interacionist, Press and Criminal Justice, en *Sociological Analysis*, vol. 11: 2-3, London: Herder Editors, 1999, p. 67.

operadores del sistema jurisdiccional y los *media*? ¿Cuáles son las condiciones y el precio a pagar por ello? Estas y otras interrogantes del mismo tipo desvelan a los magistrados de todo el mundo y las soluciones propuestas cubren un amplio espectro, van desde los sistemas más conservadores que prohíben todo contacto de los magistrados y la prensa a los que se involucran en iniciativas de “referente mediático comunitario”, “políticas de acercamiento institucional”, “transparencia comunicacional”, etc., muchas de las veces exitosas.

Un segundo orden de interrogantes se impone: ¿están dadas las condiciones en nuestro medio para que, fuera de casos aislados, estas políticas puedan funcionar como procedimientos permanentes?

La respuesta nunca podrá ser universal. Las condiciones de confianza personal que pueden darse en determinada comunidad seguramente no existirán en otras. Y esta misma diversidad representa de por sí un serio obstáculo o un estimulante desafío, al momento de diseñar una política nacional de medios.

En medio de tanta incertidumbre, la observación de la experiencia recogida en otros países permite sugerir ciertas líneas de comportamiento. Las mismas parten de ciertos supuestos o constataciones, a saber:

a. La información requerida por los *media* a los operadores de la justicia será en la generalidad de los casos, sensible y crítica.

b. Los magistrados no son comunicadores profesionales. Más allá de cierta capacidad de comunicación que pueda darse en algún caso, no todos los magistrados tienen similar idoneidad frente a los medios.

c. Salvo casos muy excepcionales y acotados en el tiempo, los magistrados no están en condiciones de revertir, por sí y de momento, los términos de los acuerdos comunicacionales vigentes.

d. Una vez que un magistrado concede una entrevista pierde irreversiblemente el dominio del hecho comunicacional. Toda aclaración o rectificación posterior será complicada e inconducente. El medio siempre conserva la última palabra, mientras tanto el público sigue ordenando sus significados.

En atención a ello, se han sugerido algunos procedimientos elementales a efectos de asegurar el normal funcionamiento de los procedimientos y salvaguardar a la institución (Judicatura o Ministerio Público en su caso) de eventuales responsabilidades.⁹¹

1. Limitar en la medida de lo posible los contactos individuales con los operadores de los medios. Tratar de canalizar la información que se entienda adecuada por medio de canales institucionales o corporativos

⁹¹ Planteamientos realizados por el Subprocurador General LAUDATTI de Italia y por el procurador Dr. MARTÍN de EEUU durante el Curso de Especialización en Derecho Penal Económico de Amalfi, año 2000.

formales (oficinas de prensa del Poder Judicial o del Ministerio Público, o en su defecto, oficinas de prensa de las asociaciones de magistrados jueces o fiscales).

2. En caso de brindar comunicaciones, éstas deben ser cortas y de fácil entendimiento. Se aconseja sacrificar los aspectos técnicos en beneficio de la claridad.

3. Siempre resulta menos riesgoso esclarecer sobre el procedimiento que brindar datos sobre causas concretas. Dicho de otro modo: será siempre mejor reducir las intervenciones a los aspectos adjetivos formales generales que entrar en los aspectos sustantivos de las causas.

4. Evitar en lo posible las entrevistas espontáneas y abiertas. Antes de enfrentar una entrevista los operadores deben tener muy claro cuál es el contenido sensible que están dispuestos a manejar y acto seguido ajustarse a esos parámetros. A tal efecto se aconseja, como último recurso y luego de evaluar todas las posibles implicaciones, intentar un acuerdo con el periodista sobre los términos y alcance de la nota.

Estas líneas de procedimiento no son ninguna panacea, simplemente algunas ideas básicas y provisorias para minimizar riesgos de nuestra cultura mediática. Reflexiona el jurista brasileño Juarez Tavares que si viviéramos en una auténtica sociedad democrática, funcionaría una justicia e incluso un marco comunicacional también transparente y democrático. En tal situación todos estaríamos en condiciones de comprender el exacto alcance de nuestro rol dentro de esa sociedad democrática, más aún, seguramente estaríamos dispuestos a conducirnos, en el día a día, conforme a sus valores.⁹²

Por el momento y en tanto ello no llegue se impone la reflexión, la imaginación y la prudencia.

⁹² TAVARES, Juarez: *Los Mass Media, Sistema Penal y Estado de Derecho*, VM de exposición brindada durante el Encuentro Internacional de Penalistas, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado de Río de Janeiro y la Asociación Internacional de Derecho Penal, Sección Brasil, Río de Janeiro, el 18 y el 19 de mayo del 1987.

LA CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO

René Ariel Dotti

1. La Ausencia de una Política Criminal Definida

No obstante las múltiples y fecundas atribuciones del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria,¹ y la calificación académica y científica de varios de sus integrantes, el trabajo del órgano viene siendo sistemáticamente boicoteado en dos frentes: *a)* por las intercurrentes y autónomas iniciativas de una legislación puntual, oriunda de otros sectores del propio gobierno, de la presión de grupos sociales y del Congreso Nacional, todos involucrados en un *combate virtual* de la criminalidad astuta y violenta con una *legislación de coyuntura*; *b)* por la falta de un liderazgo intelectual en el Ministerio de Justicia, ocupado en las dos últimas gestiones por políticos que, evidentemente, no tienen mérito intelectual y mucho menos currículo específico para administrar con sensibilidad y competencia las cuestiones del sistema penal.

2. La Inflación Legislativa

Actualmente la legislación especial que trata de materia criminal, sea criminalizando conductas o declarándolas equiparadas a tipos ya previstos en el Código Penal, sea abordando aspectos relativos a la caracterización de los delitos o la aplicación o extinción de las penas, alcanza el expresivo número superior a una centena de leyes, decretos-leyes y decretos. En cuanto a las leyes extravagantes en el campo de las contravenciones penales, el número rebasa una decena de diplomas. La suma global llega a *119 (ciento diecinueve)* que disponen sobre crímenes y

¹ Cf. a Ley n. 7.210/84, artículo 64 y otras disposiciones.

contravenciones, aparte de las normas del Código Penal.² En ese número no están incluidos los Decretos y Disposiciones que se limitan a la tarea de simple reglamentación de la ley.

En el campo de la administración de la justicia penal sus operadores están sufriendo la amarga experiencia de la inflación legislativa, responsable de un tipo de *derecho penal del terror* que, al contrario de su modelo antiguo, no se caracteriza por las intervenciones en la conciencia y el alma de las personas, teniendo en frente las banderas del prejuicio ideológico y de la intolerancia religiosa. Él se destaca, actualmente, en dos perspectivas bien definidas: la masificación de la responsabilidad criminal y la erosión del sistema positivo. La primera, fomenta el ajusticiamiento social determinado por los patrones sensacionalistas de los *mass media* que subvierten el principio de la presunción de inocencia y alimentan la hoguera de la sospecha que es la justicia de las pasiones, consagrando la responsabilidad objetiva; la segunda, desmoraliza los medios y métodos de control de la violencia y de la criminalidad, estimula el *discurso político* y revela la ausencia de una Política Criminal a nivel del Gobierno federal.

Esos fenómenos de la pérdida del equilibrio y de la reducción de los espacios del espíritu y que se convierten en una especie de *bang-bang* legislativo, fueron muy bien observados, a su tiempo y a su manera, por el Conde Francisco de Cabarrus, en el principio del Siglo XI: “Recorrí con espanto aquella masa inmensa e incoherente de teocracia, republicanism, despotismo militar, anarquía feudal, de errores antiguos y de extravagancias modernas, aquella masa de treinta y seis mil leyes con sus formidables comentadores.”³

3. La Necesidad de una Ley Complementaria

El recurso a la ley delegada, que es utilizado con eficiencia en países de tradición legislativo-penal como Italia y Portugal, no es siquiera pensado en nuestro país. La vanidad del legislador de rutina y el discurso político de los profetas del caos serían sacrificados por la delegación de atribuciones y por ello no admiten que el Poder Ejecutivo confíe la tarea de elaborar el proyecto de ley por comisiones de especialistas con notoria capacitación humana y técnica. Pero, sin ninguna duda, el gran alimentador de esa

² Para ese estudio fue utilizado el *Código Penal*, editado por la Editorial *Revista dos Tribunais*, bajo la coordinación de Maurício Antonio Ribeiro Lopes (4ª edición), actualizado hasta 31.12. 1998.

³ La afirmación está en su obra *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública*, cit. por LORENZETTI, en *Fundamentos del Derecho Privado*, p. 43.

resistencia es el propio gobierno puesto que la *publicidad engañosa* en esa materia es uno de los recursos sistemáticamente utilizado por sus detentadores temporarios.

Lo más adecuado sería una nueva orientación para legislar, previendo la Constitución que la previsión y la conminación de los hechos punibles (crímenes y contravenciones) solamente pudiesen ser admitidas a través de una ley complementaria, cuya aprobación depende de la mayoría absoluta de los miembros de la Casa (CF, artículo 69).

4. La Falencia de las Estructuras de Apoyo

Como *estructuras de apoyo* del sistema penal y penitenciario se comprenden los recursos y servicios para administrar los problemas relativos al delito, al delincuente y a las reacciones penales. La improbidad administrativa, la insensibilidad gerencial, la indiferencia humana y la hostilidad burocrática son las *coordinadas del abandono* a que fueron reducidas las estructuras de las Comisarias policiales, de los Juicios y Tribunales criminales, de los establecimientos y de las instituciones penales. Y la responsabilidad de tales vicios es exclusivamente del poder político que domina la Administración Pública, permanentemente omisa en cuanto a la gravedad y la proliferación de los problemas e incapaz de estimular el espíritu misionario de una gran legión de operadores del Derecho y de la Justicia, obstinados en cumplir sus deberes con dedicación y honestidad.

5. El Drama de los Servidores Públicos

Los servidores públicos, independientemente de la jerarquía funcional, son mal remunerados; no hay equipos adecuados a las necesidades del trabajo; no hay recursos para investigación; no hay programas y mucho menos apoyo para introducir pasantes que estén cursando Derecho, Medicina, Sociología, Administración y otras asignaturas relacionadas con las cuestiones del sistema. Ese cuadro de carencias y de anomia es muy bien ilustrado por el médico Drauzio Varella, en su deposición sobre la vida prisional: “Dificultades no faltaban. La medicación prescrita recorría complicadas vías burocráticas, y, en las frecuentes transferencias de los reclusos de un pabellón a otro, se perdía en el camino. La burocracia era tanta que las internaciones y altas de la enfermería eran dactilografiadas en seis ejemplares, traídas para firmar sin papel carbón. Muchas veces, como es

característico en el servicio público, existía hartura de antibióticos y antivirales muy costosos, mientras faltaba aspirina y remedio para sarna.”⁴

6. La Carencia de los Establecimientos Penales

Buscando vencer la *desobediencia secular* del administrador público en materia de provisión de establecimientos y servicios penitenciarios, la Ley n. 7.210, del 11.7.1984, estableció que, en el plazo de 6 (seis) meses después de su publicación, deberían las unidades federativas, en convenio con el Ministerio de Justicia, “proyectar la adaptación, construcción y equipamiento de establecimientos y servicios penales previstos en esta Ley” (artículo 203, § 1º). También, en el mismo plazo, debería “ser providenciada la adquisición o expropiación de edificios para instalación de casas de albergados” (artículo 203, § 2º).

Pasaron los seis meses, casi 15 (quince) años y aquellas determinaciones no fueron atendidas. No hay noticia de que cualquier unidad federativa, ante el injustificado incumplimiento, haya sufrido la pena administrativa de “suspensión de cualquier ayuda financiera a ellas destinadas por la Unión, para atender a los gastos de ejecución de las penas y de las medidas de seguridad” (LEP, artículo 203, § 4º).

7. La Jurisprudencia Humanitaria

Es la jurisprudencia humanitaria de los jueces y de los tribunales que ha dado la única respuesta compatible con la omisión del Poder Público en no construir establecimientos penales, o no proveer los ya existentes, de obras necesarias a su adecuada utilización. Y ella consiste en la *desprisionalización*, es decir, en la aplicación de medidas de restricción alternativas a la cárcel (prisión domiciliaria y asunción de obligaciones de hacer o no hacer).

La *prisión domiciliaria* ha sido una alternativa frecuentemente aplicada en sustitución a la prisión-albergue. Como es notorio, las unidades federativas y la propia Unión dejaron de atender a varias prescripciones del Código Penal y de la Ley de Ejecución Penal. Entre tales omisiones está la falta de construcción de las casas de albergado. Ese tipo de establecimiento es destinado a la ejecución de la pena privativa de libertad en régimen abierto y de la pena de limitación de fin de semana (CP artículo 33, § 1º y Ley n. 7.210/84, artículos 93 a 95). El Supremo Tribunal Federal concedió *habeas corpus* en favor del condenado que permanecía en régimen cerrado

⁴ Estación Carandiru, p. 90.

no obstante haber cumplido el tiempo de pena necesario para la progresión al régimen abierto. La Corte decidió que el *writ* debería ser concedido, en carácter excepcional, para el cumplimiento de la pena bajo la forma de prisión domiciliaria, no acogiendo el pretexto oficial de la inexistencia de vaga.⁵ En el mismo sentido se orienta la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, declarando que se debe conceder la prisión domiciliaria mientras persista la falta de lugar.⁶

Tales precedentes recuerdan un antiguo voto dictado en el Supremo Tribunal Federal por el Ministro Pedro Chaves, quien condenó el sistema penitenciario brasileño al aludir, “con palabras vigorosas, a la *hipocresía legislativa* de mandar recoger menores a inexistentes establecimientos especiales, o a inexistentes secciones especiales de los presidios.”⁷

8. Las Rebeliones Carcelarias

La radio, la televisión, los periódicos y las revistas han mostrado que en todas las rebeliones de presos existen dos denuncias absolutamente iguales: la superpoblación de las cárceles y la violación de derechos fundamentales.

La crisis carcelaria constituye un antiguo problema penal y penitenciario, con acentuado cariz criminológico. Ella es determinada, básicamente, por la carencia de estructuras humanas y materiales y ha provocado en los últimos años un nuevo tipo de victimización de masa. El presidiario es, en la mayoría de las veces, un ser errante, oriundo de los descaminos de toda su vida y un usuario de la masa fallida del sistema. Él parece el protagonista central del *extranjero* que el genio de Albert Camus concibió para ilustrar la existencia del absurdo y que reclama la intervención de un abogado que, partiendo de un lenguaje específico y de códigos cifrados, compone el engranaje irreal y asfixiante. Las instituciones y los servicios penitenciarios están generalmente inmersos en la *paranoia crítica*, metáfora utilizada por Salvador Dalí para aplicar a la creación artística y literaria los mismos principios de rigurosa coherencia que los paranoicos revelan en sus delirios. La rebelión de las masas carcelarias, como fenómeno de contagiosa inseguridad urbana y titulares internacionales, está transformándose en rutina desesperante y compone una intolerable *sucesión de presentes*, para usar la imagen sartreana. Ya se dijo con innegable lucidez

⁵ STF, RHC 2.443, en DJU del 15.03.1993, p. 3823.

⁶ HC 178, en DJU del 07.05.1990, p. 3836.

⁷ Voto dictado en HC 39.044, publicado en el DJU del 27.12.1962, p. 889 y referido por el Ministro Víctor Nunes, en el HC 42.807 (RS), Pleno, juzgado el 11.11.1965, en RTJ 36/134. (La parte transcrita consta en la página 136)

que las prisiones de aspecto clásico constituyen “errores monumentales tallados en piedra”.

Las rebeliones carcelarias desde hace mucho tiempo dejaron de ser un problema localizado en el interior de los muros para asumir proporción de terror comunitario cuando se multiplican las víctimas de los secuestros impuestos como condición para efectuar garantías constitucionales y legales. Hay una nueva legión de rehenes en esos conflictos fabricados por la anomia y por la desesperanza. Además de los guardias de presidios –los involuntarios aparceros de esas *rutas de fuga*– la victimización de masa involucra a otros actores: los dirigentes técnicos de los establecimientos penales y los familiares de los presos. Aun niños, llevados por las manos callosas de las mujeres para la visita semanal, hacen parte de esa cadena de nuevos flagelados de la violencia institucional y privada.

9. Estación Carandiru

Un deplorable *Rayo X de la* situación extremadamente grave de los *campos minados* de los presidios, nos es suministrado por el médico Varella, en su obra *Estación Carandiru*. Conforme al autor, su objetivo no fue el de denunciar un sistema penal anticuado, apuntar soluciones para la criminalidad o defender los derechos humanos. Como en las viejas películas, él “busca abrir una senda entre los personajes de la cárcel: ladrones, estafadores, traficantes, violadores, asesinos y el pequeño grupo de funcionarios desarmados que toma cuenta a ellos.”⁸ Pero es innegable que la narrativa desnuda los dramas y las tragedias producidos por la violencia institucionalizada (por el Estado y por los internos) en esas *sucursales del infierno* en que se transformaron los presidios, independientemente de su clasificación. Uno de los pacientes-personajes del libro dijo acertadamente bien: “Cárcel es el lugar donde el hijo sufre y la madre no ve.”⁹

10. El tiempo de las *Normas Generales*

Hubo un tiempo en que nuestras costumbres penales y penitenciarias se resentían de una sistematización positiva de los derechos fundamentales de la persona presa. Vivíamos, todavía, bajo la influencia dispersiva de las llamadas *normas generales* del régimen penitenciario, establecidas por la Ley n. 3.274, del 2.10.1957 y que, a su vez, repasaba a nivel interno las

⁸ Ob. cit., pp. 10/11.

⁹ Idem, p. 201.

famosas *Reglas Mínimas* de la ONU, de 1955. En los años 50 e inicio de los 60 predominaba la *superstición* de que la Carta Política del 1946 vedaba la elaboración de un diploma federal para regular los problemas de la ejecución penal. Los apóstoles de una interpretación literal de la Constitución sustentaban que la Unión solamente podría dictar *normas generales* sobre el régimen penitenciario. Aquella equivocada creencia fue desmitificada por dos documentos muy relevantes: los anteproyectos de Código de Ejecuciones Penales, de 1963, redactado por Roberto Lyra y de 1970, elaborado por una comisión en la cual participaron José Salgado Filho, José Frederico Marques, José Carlos Moreira Alves y Benjamin Moraes Filho. También en los años 70 surgió la Ley n. 6.416, del 24.5.1977, que trajo importantes alteraciones en el campo de la ejecución de las penas privativas de libertad, incluso instituyendo los regímenes de progresión, las autorizaciones de salida y otros beneficios.

11. Una Reforma Legislativa

Esa perspectiva del derecho positivo se amplió con la edición de la Ley n. 7.210, del 11.7.1984, que por primera vez en nuestro país instituyó un diploma específico y amplio para regular los problemas de la ejecución penal con la naturaleza y las características de una codificación. Y la Constitución de 1988 dedicó varias disposiciones referentes a la protección de los derechos de la persona presa. No hay, por lo tanto, laguna legislativa en el panorama de los derechos humanos del presidiario. Existe, sin embargo, una persistente e intolerable *resistencia blanca* de entes y órganos públicos que son indiferentes cuando no son hostiles a la causa de esa categoría jurídica. El contrapunto a la letargia y a la omisión surge a través de acciones individuales o de grupos que, además de difundir el régimen jurídico del preso, desarrollan actividades visando a su implementación. Muchos de ellos actúan en el propio sistema penal y penitenciario, ejerciendo los más variados papeles, como los profesionales del Derecho Criminal y del Derecho de Ejecución Penal, mientras otros integran equipos de asistencia moral, social o religiosa.

Nuestro país vive intensamente la contradicción entre las reglas del sistema positivo y su incumplimiento crónico. La primera Constitución (1824), promulgada por el Imperador Don Pedro I, ya declaraba que las “cárceles serán seguras, limpias y bien aireadas, habiendo diversas casas para separación de los reos, conforme a sus circunstancias y naturaleza de sus crímenes.” (artículo 179, XXI)

En verdad, las sucesivas crisis penitenciarias no resultan de la ausencia de leyes, sino de la *desobediencia secular* del poder público y sus

agentes en tornarlas efectivas. Existen antiguos principios, antiguas reglas cuya actualidad es notable.¹⁰

Al fin, es preciso cambiar esa antigua *cultura de la resistencia tan bien* ilustrada por un pasaje del Código Criminal del Imperio, cuando desobedecía aconsejando: “Mientras no se establezcan las prisiones con las comodidades y arreglos necesarios para el trabajo de los reos, las penas de prisión con trabajo serán substituidas por la de prisión simple, añadiéndose en tal caso a ésta más la sexta parte del tiempo que aquellas deberían imponerse.” (artículo 49)

12. La Crisis de las Codificaciones

A. ¿Para qué sirve un Código?

Al manifestar su postura crítica hacia el Anteproyecto de la Reforma de la Parte Especial del Código Penal, elaborado aceleradamente en la gestión del Ministro de Justicia Íris Rezende (1998), el Consejo Directivo del Instituto Brasileño de Ciencias Criminales publicó un editorial en el *Boletín* correspondiente al mes de agosto del 2002. El documento analiza los vicios y las incertidumbres del *disegno di legge* bajo el sugestivo título: “¿Para qué sirve un Código?” y declara como sus grandes finalidades las siguientes: a) *garantizadora*, que se realiza de la sistematización racional de la ley como exigencia del principio de la legalidad; b) *ordenadora*, que consiste en el inventario de los bienes jurídicos para destacar aquellos de mayor relieve social visando a reprobear las conductas que los ofendan; c) *compiladora*, pues debe sintetizar “todas las leyes en un único cuerpo, organizándolas y sistematizándolas”; d) *reorientadora*, porque precisa hacer un ecuacionamiento dogmático frente a las realidades factuales y las modernas tendencias en otros países que tuvieron reforma contemporáneamente; e) *transformadora*, para permitir la reformulación “como motivo de superación de las referencias penales tradicionales para la adecuación a una sociedad del presente con perspectivas de futuro.”¹¹

B. Consolidación y Codificación

La *consolidación* (del latín, *consolidatio*, de *consolidare*) significa fortalecer, unir, tornar sólido, es la reunión de las leyes dispersas en un sólo cuerpo legislativo, dispuestas en un orden uniforme. La *codificación* es

¹⁰ DOTTI, René Ariel, “Textos antiguos: crisis permanente”, en *Casos Criminales Célebres*, p. 393 y ss.

¹¹ Editorial, *Boletín*, cit.

también una reunión organizada de leyes, en un único texto o cuerpo, en forma de código y relativa a determinado ramo jurídico o relaciones jurídicas de la misma naturaleza, creando principios armónicos según criterio objetivo. Empero, diferentemente de la simple *consolidación*, el objetivo de la *codificación* es la sistematización de principios y reglas relativos a la materia que hace de un ramo de derecho.

En el sistema positivo brasileño, tuvimos la *Consolidación de las Leyes Penales*, aprobada por el Decreto n. 22.213, del 14.12.1932, y promovida por el Desembargador Vicente Piragibe. Ella consistió en la reunión de las disposiciones del Código Penal de 1890 (Dec. n. 847, del 11.10.1890) y de las demás leyes posteriores en 410 artículos.

Pocos años más tarde, el 1940, surgió el Código Penal (Dec.-ley n. 2.848, del 7.12.1940). Se percibe muy bien la nítida diferencia entre esos dos documentos. Mientras el primero se limita a la simple organización de los textos normativos de la Parte General y de la Parte Especial, el segundo, además de la compilación, también introduce los principios y las reglas necesarios para la interpretación y la aplicación de la ley penal.

C. *La Inviabilidad de los Monosistemas*

Antes del advenimiento de los Códigos llamados *decimonónicos*,¹² se regía la sociedad por las consolidaciones. Éstas buscaban reproducir el derecho sin modificarlo, con vistas solamente a su conservación y mejoría en un procedimiento histórico. Las obras legislativas totalizadoras constituían inventarios de la regulación existente, como las de India, o una selección de textos escogidos como en el Digesto. El Código, al contrario, no es continuidad, es ruptura. Busca crear una nueva regulación, substitutiva; “en lugar de compilar, ordena, basándose en la racionalidad. Tiene un carácter constituyente”, como enseña Lorenzetti.¹³

Maestros de notable prestigio y, por coincidencia, redactores de anteproyectos del Código Civil como Orlando Gomes (1963) del propio Código Civil, como Antunes Varela, en Portugal (1966), reconocen la inviabilidad de un monosistema. El primero admitió que la multiplicación de las leyes especiales está causando la agonía del Derecho Civil ante la quiebra del sistema que, así, dejó de condensar y exprimir los principios generales del ordenamiento. Y el segundo concluye que “el nuevo jurista, bajo la presión de los hechos, pasó a venerar las leyes especiales, como una especie de *dioses domésticos*, más próximos de las realidades concretas de la vida,

¹² El adjetivo, en español, significa perteneciente o relativo al siglo XIX. (*Diccionario de la Lengua Española*, Madrid: Real Academia Española, 19ª edición, 1970, p. 423)

¹³ LORENZETTI, Fundamentos del Derecho Privado, p. 42.

más accesibles a las plegarias de cada escenario político, más permeables a las ideas-fuerzas del mundo contemporáneo.”¹⁴

D. *El Desprestigio de la Codificación como Instrumento de Seguridad*

No se podrá más afirmar, como era posible en el principio del siglo, que los códigos (civil, penal, comercial, etc.) caracterizan instrumentos jurídicos de seguridad de los ciudadanos. Es la lúcida conclusión de Lorenzetti al afirmar que “la idea de ordenar a la sociedad quedó sin efecto a partir de la pérdida del prestigio de las visiones totalizadoras; el derecho Civil se presenta antes como estructura defensiva del ciudadano y de colectividades que como ‘orden social’” (...) “La explosión del Código produjo un fraccionamiento del orden jurídico, semejante al sistema planetario. Se crearon microsistemas jurídicos que, de la misma forma como los planetas, giran con autonomía propia, su vida es independiente; el Código es como el sol, los ilumina, colabora con sus vidas, pero ya no puede incidir directamente sobre ellos. Se puede también referir a la famosa imagen empleada por Wittgenstein aplicada al Derecho, según la cual el Código es el centro antiguo de la ciudad, al que se agregaron nuevos suburbios, con sus propios centros y características de barrio. Pocos son los que se visitan unos a los otros; uno va al centro de vez en cuando para contemplar las reliquias históricas.”¹⁵

Esas certeras observaciones y comparaciones resultan del surgimiento de los microsistemas en todos los ramos jurídicos. En cuanto al sistema penal, la diversificación de los intereses populares y las franquicias constitucionales y legales de un Estado Democrático de Derecho, así como ocurre en nuestro país, crearon núcleos con identidades propias. Ellos comprenden, aislada o simultáneamente, varios aspectos como: *a)* el bien *jurídico* tutelado (vida humana, libertad, solidaridad social, patrimonio, probidad administrativa, medio ambiente, calidad de vida, seguridad en el tránsito, regularidad del proceso electoral, orden económico, tributario y financiero, relaciones de consumo, etc.); *b)* algunos *tipos de destinatarios protegidos*, sean ellos personas naturales o jurídicas (el niño, el adolescente, el consumidor, o diferenciado en consecuencia de la raza, color, etnia, religión u origen; la mujer trabajadora, la previsión social, la hacienda

¹⁴ En Caio Mário, “Reforma del Código Civil”, *Ensayos Jurídicos*, pp. 249/250. Y enfatiza, con la larga caminata de profesor y abogado: “Por esas razones me mantengo fiel al principio de la descodificación del Derecho Civil, de la cual he sido un casi pionero en el Derecho brasileño.” (Ob. y loc. cit.)

¹⁵ Ob. cit., p. 45.

pública, etc.; c) algunos *tipos de acusado* (chofer, empresario, banquero, racista, traficante, secuestrador y variaciones del crimen horrendo, etc.).

En su análisis del sistema del Derecho Civil, pero que tiene entera aplicación en el campo penal, Antunes Varella concluye que el Código “dejó de constituir el centro geométrico de todo el orden jurídico constituido. El primado de la legislación pasó para la *Constitución*, al lanzar las bases de una nueva sociedad, ideológicamente comprometida”, y acentúa que la nueva legislación especial se caracteriza por una significativa alteración en el cuadro de sus destinatarios. Hay que invocar sus propias palabras: “La ley dejó de constituir en numerosos casos el *comando coercitivo* emanado de la *voluntad soberana* del Estado y dirigido al *ciudadano indiferenciado* que integra la comunidad nacional o habita su territorio. Muchas de las leyes de mayor expresión social nacen de la *lucha* entre el *poder público* y los *grupos de presión* de ciertos estratos sociales dirigiéndose sólo a los miembros de estos núcleos más o menos poderosos de personas.” Y reconoce, con gran precisión, el fenómeno que ocurre no sólo en su país como también entre nosotros, brasileños: “Las leyes dejaron en gran parte de constituir verdaderas *normas generales* para constituir *estatutos privilegiados* de ciertas clases profesionales o de determinados grupos políticos.”¹⁶

E. Una Nueva Lengua Legislativa

Esa profusión de leyes extravagantes, muchas de ellas elaboradas con los tecnicismos propios del lenguaje de los grupos de presión que actúan en el proceso legislativo, provoca un nuevo y grave problema: el *tecnolenguaje*, así referido por Lorenzetti: “La ley especial suele incorporar un lenguaje propio al sector que regula, lenguaje técnico, un ‘tecnolenguaje’ que sólo es comprendido por individuos entrenados en ese nuevo lenguaje legislativo. La norma queda fuera del alcance del ciudadano.”¹⁷

La *nueva lengua*, a que ya aludía George Orwell en su profético *1984*, constituye una rutina en diversos diplomas penales, a ejemplo de las Leyes n. 7.102/83 (control de armas); n. 8.069/90 (Estatuto del Niño y del Adolescente); n. 8.666/93 (licitaciones y contratos de la Administración Pública); n. 7.492/86 (crímenes contra el sistema financiero nacional); n. 8.078/90 (Código de Defensa del Consumidor); n. 8.137/90 (crímenes contra el orden tributario, económico y las relaciones de consumo); n. 9.034/95 (crimen organizado); n. 9.503/97 (código de tráfico); n. 9.605/98 (atentados

¹⁶ “El Movimiento de Descodificación del Derecho Civil”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Caio Mário da Silva Pereira*, Río de Janeiro: Editorial Forense, 1984, pp. 508/509. (Destacaques del original)

¹⁷ Ob. cit., p. 58.

contra el medio ambiente). En muchas normas de esa legislación extravagante, sean o no inculpativas, se constata el recurso frecuente a vocablos y expresiones que rechazan el lenguaje más simple en obsequio a los términos sofisticados, incluso a neologismos que dificultan la interpretación y aplicación en perjuicio de la seguridad jurídica que es uno de los objetivos del lenguaje penal.

13. ¿Una Reversión de la Crisis?

La crisis del sistema penitenciario es una de las causas más importantes de la sociedad de este final de siglo en nuestro país. Y los abogados brasileños deben aceptarla, actuando en colaboración con otros profesionales y estudiosos del Derecho y de la Justicia criminal, independientemente de la naturaleza y de las perspectivas que caracterizan las otras intervenciones (juristas, magistrados, miembros del Ministerio Público, comisarios de policía, y demás operadores). Habrá, en tal hipótesis, un *litisconsorcio activo* de varias instituciones y personas, todas mandatarias de la voluntad popular.

El advenimiento de la próxima centuria deberá funcionar como un *garante* del rescate de las promesas constitucionales y legales sembradas durante tantos años en la conciencia y en el alma de los trabajadores jurídicos y sociales que se dedican a las misionarias labores del sistema.

André Malraux (1901-1976), que entre otras obras escribió *Los Conquistadores* y *la Esperanza*, síntesis ideal entre el sujeto y el objeto de los grandes eventos de la humanidad, dejó un legado espiritual que puede iluminar el compromiso a ser asumido. El inmortal escritor y político, Ministro de la Cultura de Francia, nos dice:

“La esperanza de los hombres es su razón de vivir y de morir.” (*Los Conquistadores*)

Bibliografía

- ANTUNES VARELA, João de Matos. “El Movimiento de Descodificación del Derecho Civil”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Caio Mário de la Silva Pereira*, Río de Janeiro, Forense, 1984.
- BRUNO, Aníbal. *Derecho Penal Parte General*, Río de Janeiro, Forense, 1967, tomo I.
- CAIO MÁRIO da Silva Pereira. “Reforma del Código Civil”, en *Ensayos Jurídicos*, coordinación de Ricardo Bustamante, Niterói, Instituto Brasileño de Actualización Jurídica, 1998.

- DOTTI, René Ariel. *Casos Criminales Célebres*. São Paulo, Editorial *Revista dos Tribunais*, 1999, 2ª ed. *Reforma Penal Brasileña*, Río de Janeiro, Forense, 1988.
- LISZT, Franz Von. *Tratado de Derecho Penal Alemán*, trad. de José Hygino Duarte Pereira, Río de Janeiro, F. Briguiet & C. – Editorial, 1899, tomo I.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos del Derecho Privado*, trad. de la edición argentina por Vera Maria Jacob de Fradera, São Paulo, Editorial *Revista dos Tribunais*, 1998, p. 42.
- PIRAGIBE, Vicente. *Consolidación de las Leyes Penales*, Río de Janeiro, Librería Editorial Freitas Bastos, 1938.
- PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Derecho Privado – Parte General*, São Paulo, Editorial *Revista dos Tribunais*, 1983, tomo I.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Principios Básicos de Derecho Penal*, São Paulo, Saraiva, 1994, 5ª ed.
- TRÍPOLI, César. *Historia del Derecho Brasileño, Época Colonial*. São Paulo, Editorial *Revista dos Tribunais*, 1936.
- VARELLA, Drauzio. *Estación Carandiru*, São Paulo, Companhia das Letras.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl y PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de Derecho Penal Brasileño – Parte General*, São Paulo, Editorial *Revista dos Tribunais*, 1997.

MINISTERIO PÚBLICO Y POLÍTICA CRIMINAL

Rodrigo de Abreu Fudoli

El título del presente panel es “Prevención Criminal, Seguridad Pública y Administración de la Justicia: el Ministerio Público, la Defensoría Pública y la Abogacía Pública”.

El tema propuesto será abordado desde el punto de vista del Ministerio Público.

Como se sabe, el Ministerio Público es una institución permanente, esencial a la función jurisdiccional del Estado, incumbiéndole la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles (artículo 127, *caput*, de la Constitución de la República).

La relación entre el Ministerio Público y los derechos humanos es relativamente obvia y puede ser enfocada desde varios ángulos.

Así, existe una tendencia política –y aquí hablamos de política institucional, y no partidaria– en la composición, por parte del Ministerio Público, de órganos gubernamentales y no-gubernamentales de defensa de los derechos humanos; o entonces en la creación de Fiscalías de Derechos Humanos y de control externo de la actividad policial, actividad que resulta directamente del hecho de ser el Ministerio Público, a la vez, guardián de la ley y titular privativo del ejercicio de la acción penal pública (artículo 129, I, c/c artículo 129, VII, de la Constitución de la República).

Además, hay quienes dicen que el Fiscal es el ciudadano profesional, o sea, es aquel que hace de la ciudadanía, que es inherente a todos, su profesión.

Con ello, queda claro que el Ministerio Público, en el proceso penal, no es solamente parte; desempeña, al lado de aquel tradicional papel de acusación, también el de fiscal y garante de los derechos humanos.

Esa situación, aparentemente paradójica, recibió de Piero Calamandrei el siguiente comentario:

*“Entre todos los oficios judiciales, el más arduo me parece el del acusador público, el cual, como sustentador de la acusación, debería ser tan parcial como un abogado y, como guardián de la ley, tan imparcial como un juez. Abogado sin pasión, juez sin imparcialidad: éste es el absurdo psicológico en que el representante del Ministerio Público, si no tuviere un sentido de equilibrio especial, correrá el riesgo de perder, cada instante, por amor a la serenidad, la generosa combatividad del defensor o, por amor a la polémica, la desapasionada objetividad del magistrado.”*¹

Será destacado, en la presente exposición, otro aspecto que conecta el Ministerio Público a los derechos humanos.

Se trata del papel ejercido por el Ministerio Público en la formulación de una Política Criminal.

Por Política Criminal se ha de entender, aquí –y no obstante las múltiples definiciones que la expresión pueda encontrar en la doctrina– la adopción de estrategias concertadas para el alcance de objetivos relacionados con la represión y la prevención a la criminalidad.

La Política Criminal y los derechos humanos se relacionan a partir del momento en que, por intermedio de la primera, se busca alcanzar la atención a los derechos humanos mediante el bienestar del mayor número posible de personas, con medidas que minimicen la ocurrencia de delitos y que, consecuentemente, produzcan paz social.

La Política Criminal, además de formular propuestas relacionadas con la represión criminal, también se incumbe de proporcionar al agente del hecho clasificado como crimen, medios de dar nuevos significados a su vida durante y después de la ejecución de la pena impuesta contra sí. Como ejemplo tenemos las penas alternativas y la asistencia al liberado.

Uno sabe que son lúcidas, en su gran mayoría, las tesis de la Criminología Crítica. La selectividad del Derecho Penal, que pinza en sus garras personas pertenecientes a ciertos estratos sociales; la existencia de la cifra negra de la criminalidad, que es la criminalidad oculta; y, a fin de cuentas, la irracionalidad de un sistema diseñado para no funcionar, pues, si todos los crímenes practicados fuesen investigados, tal vez habría más personas presas que sueltas; o sea, por lo que todo indica, el reducido rendimiento del sistema penal es intencional.

¹ CALAMANDREI, Piero. *Ellos, los Jueces, Vistos por un Abogado*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo, Martins Fontes, 1998, p. 58.

Todo ello es verdadero; sin embargo, consideramos que algo puede y debe ser hecho, tanto en términos de prevención como de represión a la práctica de hechos delictuosos.

En lo cotidiano de una Fiscalía Criminal, el Fiscal posee poca disponibilidad de tiempo para imaginar y poner en práctica, en forma concatenada, estrategias de intervención en la comunidad en la que él trabaja, con miras a disminuir la incidencia criminal en aquella localidad.

En la misma forma, la tarea diaria de derrumbar montones de autos de procesos impide que el miembro del Ministerio Público establezca prioridades, desplegando mayores esfuerzos en el combate a la criminalidad violenta y organizada, y actuando en forma más célere al tratar de cuestiones de menor complejidad y de menor interés social, como es el caso de los crímenes cometidos sin violencia a la persona y sin lesión significativa a los bienes jurídico-penales.

De hecho, lo que se verifica es que el tiempo del Fiscal es limitado, mientras la necesidad de su intervención en los autos y fuera de ellos es infinita.

Para ejemplificar, una de las tareas atribuidas al Ministerio Público por la Constitución Federal, a saber, la de ejercer el control externo de la actividad policial (artículo 129, VII), es, a veces, relegada a segundo plano, limitándose el Fiscal a ejercer tal importante función dentro de los autos de la investigación, verificando si hay irregularidades en el trámite del procedimiento administrativo preparatorio para la acción penal.

No son tan frecuentes como deberían, ante el transcurso célere del tiempo del miembro del Ministerio Público, las visitas a establecimientos prisionales y comisarías policiales. Tales visitas son ocasiones importantes para la constatación de irregularidades y violaciones a los derechos humanos, con la consecuente toma de providencias para el saneamiento de tales problemas.

Siempre hay algo a ser hecho; siempre existe una forma de actuación más eficiente.

Así siendo, y pensando en la posibilidad de proporcionar a sus miembros directrices de actuación y prioridades en el ejercicio de las funciones de una Fiscalía Criminal, es que el Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios creó, por medio del Decreto PGJ n. 097/2001, la Comisión Permanente de Política Criminal.

Regístrese que la Comisión está abierta a la participación de todos los Fiscales y Procuradores de Justicia, y que no tiene cualquier carácter normativo o correccional. Por ello se aleja, preliminarmente, cualquier posibilidad de ingerencia en la actuación y en la independencia funcional del miembro del Ministerio Público.

La justificativa para la creación de tal Comisión fue la constatación de que el Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios, por más eficientes y céleres que sean sus miembros en las Fiscalías de Justicia (hay experiencias de increíble celeridad en algunas Fiscalías, con el proceso desarrollándose del flagrante a la condena en una semana, manteniéndose estricto respeto al contradictorio y a la amplia defensa²), no viene alcanzando el éxito deseado en el combate al crimen, tal vez por la falta de preocupación con la realización de estudios tendientes a atacar sus raíces y consecuencias.

El objetivo de la creación de la Comisión, por lo tanto, es el de estudiar el fenómeno del delito, en sus múltiples facetas, a fin de definir estrategias de actuación para la reducción de los índices de la criminalidad. Tal órgano colegiado posee, así, las atribuciones de contribuir para la elaboración de una política criminal en el ámbito del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios.

Actualmente, la Comisión Permanente de Política Criminal está involucrada con diversos proyectos, entre los cuales se destacan:

a) *la Subcomisión de uniformización de entendimientos doctrinarios (Decreto PGJ n. 1068/97)*: delante de la profusión de nuevas leyes, surgió la preocupación de adoptar mecanismos que, en la medida de lo posible, viabilicen una actuación uniforme por parte de los miembros del Ministerio Público del Distrito Federal, para que las divergencias doctrinarias no redunden en tratamiento diferenciado a personas que se encuentran en la misma situación. Siendo el Ministerio Público una institución una e indivisible, uniforme y coherente, debe tener su orientación doctrinaria. Ejemplo: ámbito de aplicación del artículo 366 del Código de Proceso Penal; consecuencias del incumplimiento de la transacción penal; forma y legitimidad para la ejecución de la pena de multa; parámetros para una posible aceptación del principio de la insignificancia de la pena. No objetiva tal proyecto interferir en la independencia funcional de cada Fiscal; repítase: eventuales conclusiones o relato de la Comisión no poseen carácter vinculativo o normativo, sino buscan uniformizar las posiciones, para que se dé seguridad jurídica a los jurisdicionados.

b) *la Subcomisión de estudio de la situación de las órdenes de prisión (Decreto PGJ n. 1068/97)*: fue instituida para examinar la situación de las órdenes de prisión en el Distrito Federal, así como las dificultades materiales para su cumplimiento. Los números analizados fueron suministrados por la Coordinación del Sistema Penitenciario del Distrito

² Ver CRUZ, Rogério Schiatti Machado; ALMEIDA, André Vinicius de, "Celeridad-Calidad, un Binomio Posible", (<[www.http://http://www.geocities.com/CapitolHill/Lobby/1647/artecron/articulo01.htm](http://www.geocities.com/CapitolHill/Lobby/1647/artecron/articulo01.htm)>)

Federal (COSIPE/DF), englobando el Centro de Internación y Reeducción; el Núcleo de Custodia de Brasilia (actualmente Centro de Detención Provisional); el Presidio Femenino; y el Núcleo Prisional Semiabierto (actualmente Centro de Progresión Penitenciaria), además de las situaciones de las Comisarías. Hoy, no hay presos en las Comisarías del Distrito Federal, lo cual es positivo, puesto que los presos provisionales son reclusos en mejores condiciones y en mayor seguridad en un centro de detención provisoria.³ Se evita, así, cualquier tentativa de rescate de presos en comisarías; y se permite que los policías desarrollen su actividad-fin, es decir, la de investigar, y no la de vigilar presos. Se investigó que, una vez dictada la orden de prisión, no se tenía control sobre su marcha: en ciertos casos, la orden creaba vida propia y, aun tornándose innecesario su cumplimiento (sea por la absolución, extinción de la punibilidad, nueva situación que torna innecesaria la prisión preventiva o temporaria), seguía circulando, generando prisiones injustas e ilegales. No hay como saber con exactitud el número de órdenes, pero, en un recuento preliminar, se llegó al número de 15.000 órdenes dictadas entre 1993-1997, de los cuales 5.000 fueron cumplidas. Se sugirió, al fin, un rol de medidas para minimizar el problema.

c) *el Proyecto “Central de Medidas Alternativas” (proyecto piloto en la 2ª Sala Criminal en Ceilândia)*: el objetivo es establecer criterios para elegir las condiciones fijadas para la obtención de la suspensión condicional del proceso (artículo 89 de la Ley n. 9.099/95), o para la acreditación de las entidades colaboradoras. Se funda el proyecto en la ausencia de estructura adecuada para seguir y fiscalizar la ejecución de las condiciones del *sursis* procesal y de las penas alternativas, así como para evaluar sus resultados. El objetivo es proporcionar el seguimiento de fiscalización de las penas alternativas fijadas, en apoyo a Jueces y Fiscales para la fijación de las penas y medidas alternativas.⁴

d) *el Proyecto “Conociendo el crimen” (PA n. 08190.112535/01-62)*: objetiva la creación de órgano especializado en la producción de estadísticas e informaciones sobre la criminalidad en el Distrito Federal. Abarca la celebración de convenios con entidades de investigación y enseñanza, para la realización de estudios sobre la criminalidad en el Distrito Federal y también

³ Los pocos que todavía restaban, en la 3ª Comisaría de Policía – DF, fueron de allá removidos por determinación judicial, a petición del Ministerio Público, en febrero del 2004. En verdad, todavía existe un condenado cumpliendo pena en la Comisaría de Policía, por determinación judicial – preliminar concedida en amparo. (Autos del proceso n. MSG 2004.00.2.000933-1 – Cámara Criminal del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y Territorios).

⁴ El proyecto-piloto rindió frutos, y generó la creación de nuevos núcleos, en las ciudades-Satélites de Taguatinga y Samambaia.

la frecuencia, las especies, los locales y las épocas en que ocurre el crimen. Se dedicará atención especial al entorno del Distrito Federal.

e) *el Proyecto “El día de las puertas abiertas”*: se trata de la organización de eventos en que serían demostradas las acciones del Ministerio Público en las más diversas áreas. La población local sería invitada a visitar las dependencias del Ministerio Público, teniendo su acceso facilitado con el transporte gratuito. Todo según programación previamente divulgada, con realización de ponencias, simulación de audiencias y escenificación de piezas de teatro. Con ello, el Ministerio Público abre un canal de comunicación con la población, especialmente la más humilde, sobre comportamientos a ser adoptados para el bienestar social, y sobre los cuales las Fiscalías pueden ser accionadas en situaciones reales. La propuesta busca aproximar al Ministerio Público, la Abogacía, el Poder Judicial y la Policía, a la sociedad. El proyecto está inspirado en un proyecto alemán.⁵ Iniciativa semejante es el proyecto conjunto del Tribunal de Justicia/AMAGIS-DF, del Ministerio Público y de la UnB, llamado “Ciudadanía y Justicia También se Aprenden en la Escuela”, llevado a cabo inicialmente en Taguatinga, y que ha mostrado resultados sorprendentes, con gran receptividad por parte de los niños. El objetivo, de aproximar a los niños, futuros ciudadanos, del Poder Judicial, del Ministerio Público y de la Defensoría Pública, está siendo alcanzado, pues los niños formulan preguntas, charlan, asisten a ponencias y aprenden a diferenciar a los diversos personajes en el proceso. Aprenden, inclusive, a saber en qué institución deben buscar sus derechos y los intereses jurídicos de sus padres.

f) *el Proyecto “Pensamiento del Ministerio Público” (PA n. 08190.102870/02-51)*: creado para revelar –para conocimiento de los propios miembros del Ministerio Público– el perfil profesional y jurídico de los Fiscales y Procuradores de Justicia que actúan en el área criminal. ¿Cuáles sus posiciones en relación a ciertas cuestiones polémicas, institucionales y jurídicas? ¿Para qué lado –represivo o garantista– se inclinan los miembros de la institución? ¿Son las nuevas generaciones de Fiscales más liberales que las antiguas? Para ello, la Comisión Permanente de Política Criminal elaboró un conjunto de interrogantes que, muy pronto, serán aplicadas a los Fiscales del Distrito Federal. Después, los datos serán tabulados, interpretados y divulgados. Tal proyecto se inspira –aunque no cuente todavía con el rigor metodológico-estadístico ideal– en investigaciones otras hechas sobre el Ministerio Público, como es el caso de un trabajo realizado por la investigadora María Teresa Sadek.⁶ En el Distrito Federal, se nota mayor facilidad en la aplicación del cuestionario a todos los miembros, en virtud de la

⁵ Este proyecto fue implantado el 2003, con la primera versión el 15 de agosto del citado año, ocasión en que se dio al evento el nombre de “Ministerio Público de Puertas Abiertas”.

⁶ SADEK, María Teresa. *El Ministerio Público y la Justicia en Brasil*. São Paulo: Sumaré, IDESP, 1997.

reducida área territorial de aquella unidad de la Federación, lo que proporcionará a la Comisión –es lo que se espera– una confiabilidad mayor de los datos obtenidos. Una vez investigado el perfil, no se pretende, evidentemente, imponer a los Fiscales la adopción de esa o de aquella línea de actuación, pues ello significaría violación a la libre conciencia jurídica del miembro del Ministerio Público. Pero, al menos, servirá de parámetro para aquellos que pretenden actuar de modo uniforme con los colegas, evitando disparidades.⁷

g) *el Proyecto “Perfil del adolescente en conflicto con la ley en el Distrito Federal” (PA n. 08190.112533/01-37)*: esta investigación tiene varias fases, la primera de las cuales está concluida. La primera etapa fue realizada a partir de los datos disponibles en el sistema de informaciones procesales organizado por el Departamento de Modernización Administrativa del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios, buscando identificar el perfil del adolescente en conflicto con la ley, en el ámbito del Distrito Federal, observando los registros consignados en cuanto a la edad, local del hecho y de residencia del adolescente, especie de acto infraccional y las medidas socioeducativas y protectoras aplicadas. Se apunta la edad entre 16 (dieciséis) y 17 (diecisiete) años como la de mayor frecuencia de la práctica de actos infraccionales, y la conducta descrita como robo (delito contra el patrimonio) como siendo aquella en la que más inciden los adolescentes infractores. Se concluye que hay necesidad de intervención estatal dirigida a la calificación profesional de los adolescentes, acompañada de un programa de enseñanza media que estimule un proyecto de vida. Ello resultaría en la garantía a los derechos fundamentales a la educación y a la profesionalización, a tenor de los artículos 53-69, de la Ley n. 8.069/90. La investigación indica, también, que la medida socioeducativa de libertad asistida es la más aplicada a los adolescentes en conflicto con la ley. Esto significa que el sistema de justicia está siguiendo la orientación del Estatuto del Niño y del Adolescente, puesto que optan por una medida que busque la atención de las necesidades sociopedagógicas y el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios, dejando las medidas privativas de la libertad de ir y venir para las situaciones excepcionales. En cuanto al local de residencia de los adolescentes en conflicto con la ley, la investigación constata que el 15,85% de adolescentes infractores residen en la Región Administrativa (conocida por el nombre de “Ciudad-Satélite”) de Samambaia. Se sabe que la creación de varias regiones administrativas en el Distrito Federal fue fruto de una política habitacional atolondrada. Este porcentual elevado de adolescentes envueltos con la ley penal en Samambaia

⁷ A mediados del 2003 se hicieron preguntas a los miembros del Ministerio Público sobre varios asuntos de interés institucional. Una segunda versión ha sido desarrollada, con la corrección de imprecisiones constatadas en la primera experiencia, y se espera que la aplicación del segundo conjunto de preguntas se realice en el primer semestre del 2004.

indica la existencia de políticas públicas incompatibles con la demanda de aquella localidad. Otro registro que llama la atención es el porcentual de adolescentes residentes en Paranoá –otra Región Administrativa del Distrito Federal– y que practican infracciones. La investigación apunta el dato del 7,47% de adolescentes infractores, residentes en aquella localidad. Es preciso, por lo tanto, promover una intervención estatal, en conjunto con la comunidad local. Esa intervención puede venir bajo la forma de construcción de canchas de deportes y desarrollo de actividades culturales, además de mejor iluminación de las calles de la ciudad. Acerca de los actos infraccionales cometidos por adolescentes que residen en las calles, la investigación apunta el pequeño porcentual del 0,98%, sugiriendo que la gran mayoría de adolescentes en conflicto con la ley posee residencia fija y familia. Ese registro nos lleva a la conclusión de que es una necesidad la priorización del contexto familiar en la elaboración de políticas públicas básicas y suplementarias de atención a los niños y adolescentes. En una segunda etapa del trabajo, será verificado cuantos de esos adolescentes que, en el periodo comprendido entre 1997-2001, practicaron actos infraccionales, ingresaron, ya como adultos, en el sistema penitenciario, y cuantos reincidieron. El objetivo es analizar la eficacia de las medidas socioeducativas aplicadas a esas personas cuando eran adolescentes.⁸

Como se ve, hay mucho trabajo a ser hecho por el Ministerio Público en pro de los derechos humanos.⁹

Habiendo sido expuestas las bases sobre las cuales se asienta el plan de trabajo de la Comisión Permanente de Política Criminal del Ministerio Público del Distrito Federal y Territorios, se espera haber alcanzado el objetivo perseguido por este Congreso, que es el de intercambiar experiencias, informaciones y consolidar sugerencias que puedan transformarse en políticas para el sector de la Administración de la Justicia.

⁸ Como resultado de esa acción, fue editado el informe titulado “Perfil de los Adolescentes Infractores del Distrito Federal – 1997/2001”, en agosto del 2002.

⁹ Además de los citados, otros proyectos están actualmente siendo analizados por la Comisión Permanente de Política Criminal. Es el caso de la propuesta de instalación, en carácter experimental, de una Cámara de Justicia Restaurativa en el ámbito de uno de los Juzgados Especiales Criminales del Distrito Federal; del estudio del perfil del homicida y sus víctimas; y de la participación del Ministerio Público en la implantación, en el Distrito Federal, en el Programa de Protección a Víctimas y Testigos Amenazados – PROVITA/DF.

ESTADO, COMUNIDAD, CIENCIA Y DERECHOS HUMANOS: ESTRUCTURA Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA SOCIAL

Ronidalva de Andrade Melo

Cuando, en 1990, la Fundación Joaquim Nabuco efectuó su primer convenio con la Policía Militar del Estado de Pernambuco para realizar los dos cursos básicos de carrera de su oficialato, el Curso Superior de Policía y el Curso de Perfeccionamiento de Oficiales, fundó, simultáneamente, aunque en forma espontánea y empírica, el suelo sobre el cual se plantarían la reflexión, el estudio y la investigación en busca de salidas paradigmáticas dirigidas a la orientación y construcción de un nuevo planeamiento, en la implementación y generación de políticas públicas, especialmente de seguridad, sea en carácter preventivo o en carácter represivo.

Los momentos iniciales de la experiencia chocaban con una limitación: los dos cursos de policía, que podrían servir de laboratorio para el desarrollo de una práctica creativa y diferenciada, fueron concebidos y se mantuvieron en el ámbito ideológico de la Ley de Seguridad Nacional que, como es sabido, conduciría el procedimiento militar, asimilado por las fuerzas policiales durante el periodo de excepción que el país vivió.

La mudanza de paradigma en la formación de actores responsables de la seguridad pública imponía, como punto de referencia imprescindible, la realidad violenta que ya se avizoraba en la sociedad brasileña. El debate del momento, centrado en una discusión, aunque superficial, sobre el cálculo de la eficiencia, eficacia y efectividad de las organizaciones policiales, en busca de un modelo capaz de “combatir” la criminalidad que se produjo en aquellos años, no logró libertarse de la influencia de las corrientes de pensamiento que, dicotómicamente, respaldan las ideas pertinentes a las

políticas criminales en vigor: El Movimiento de Ley y Orden¹ y las ideas de la Nueva Defensa Social.²

El punto esencial de esa discusión se centraba en el clivaje que los cursos para oficiales ofrecían, posibilitando la realización de los mismos entre la aplicabilidad de los principios y fundamentos de esas corrientes en el cotidiano del desempeño de las instituciones responsables de la garantía de la seguridad, tomándose como referencia básica las recopilaciones, los mapeamientos, los estudios, los diagnósticos de la violencia en la sociedad y los resultados prácticos del control de la criminalidad que la línea institucional responsable de la seguridad obtenía.

La contribución que la investigación sobre la violencia social urbana y el desempeño de la línea de montaje de la seguridad pública posibilitaron una visión del fracaso del modelo de la seguridad pública cuando empezaron a aparecer datos divulgados por el Ministerio Público de Pernambuco, que aquí están expuestos como argumento en pro de la necesidad de repensar el modelo vigente, ofreciendo un paradigma que en forma abierta y flexible puede incorporar la complejidad que la defensa de la sociedad impone.

Dicen los datos referidos:

En el año del 1998, el Ministerio Público de Pernambuco recogió los datos oficiales del Ministerio de Salud sobre los crímenes de homicidio en la ciudad de Recife y constató que 1.594 crímenes fueron cometidos en aquel año. De esos, denunció el MP, sólo 45 investigaciones llegaron a aquel órgano de las cuales 2 retornaron para la policía judicial a fin de activar nuevas diligencias y, por fin, concluyó la investigación que durante el año del 1998 ninguno de los crímenes cometidos fue juzgado por el Poder Judicial.³

¹ El movimiento de Ley y Orden sugiere una reacción a la criminalidad fundada en la ideología de la represión, en el más clásico modelo del régimen punitivo-retributivo. Concibe el control de la violencia urbana a través de leyes severas, largas penas privativas de libertad y defiende, incluso, la pena de muerte. La clave de la idea central de esa política criminal es el castigo como pena, una vez que el tratamiento reeducativo no alcanzó el resultado esperado en virtud de la reincidencia.

² Se caracteriza como un estado de espíritu que implica una toma de conciencia sobre las necesidades sociales y éticas nuevas expresadas en un movimiento que abraza líneas de diversas posiciones y que también requiere de la mutabilidad y universalidad. Sus postulados resaltan el examen crítico de las instituciones vigentes, el carácter multidisciplinario y la égida del Estado de Derecho. Su punto diferencial está en la defensa de un tratamiento bifronte para la criminalidad.

³ Observis – Observatorio sobre la Violencia en la Ciudad de Recife, Órgano del Ministerio Público de Pernambuco – año I. Número 1. Edición Trimestral – enero/marzo 2001. Ed. Asesoría de Prensa del Ministerio Público.

El análisis crítico de tal desempeño de los órganos operadores de la seguridad refuerza, en el consenso nacional, el entendimiento de que la situación de violencia que la sociedad brasileña vive hoy representa un cuadro de complejidad tan variado que, de cierto modo, ha impedido un análisis fecundo y capaz de orientar con rigor científico el planeamiento de acciones apropiadas al enfrentamiento de esa realidad.

Se puede decir, sin miedo de errar, que no obstante sea nuestro país de dimensiones continentales y gran parte de su área territorial todavía tiene agregado un contingente poblacional llamado rural, el problema de la violencia, especialmente la violencia criminal o roja,⁴ se tornó en los días de hoy el problema nacional de mayor visibilidad, y, al lado del desempleo, es el gran villano, generador del pánico y de la inseguridad social.

A pesar del sentido común admitir, aunque la ciencia y segmentos importantes de la sociedad brasileña e internacional refuten, pobreza y violencia son prácticamente verificables en una relación de causa y efecto. El periódico *Folha de São Paulo*, del 14 de febrero del 2002, publicó que:

“Cruce de datos hecho por la Municipalidad de São Paulo muestra que la pobreza y la violencia andan de manos en los 96 distritos de la ciudad.”

Dice, también el reportaje que “vivir en la línea de pobreza, además de estar más expuesto a la violencia puede significar también vivir en un barrio más populoso, tener baja escolaridad y habitar un distrito sin industrias.” Y, en la voz de un especialista de la Universidad de São Paulo, lo alerta: “barrios con un alto crecimiento poblacional –aliado a la falta de oportunidades en el mercado de trabajo y una baja escolaridad de la población– son regiones donde las personas están más expuestas a la violencia.”⁵

Hay, por lo tanto, que preguntar: ¿de qué violencia estamos hablando?

Creemos que ésa sea tal vez una de las mayores dificultades que el estudioso encuentra al trabajar la temática de la violencia, su tipología y amplitud.

¿Cómo definir lo que llamamos violencia? ¿Criminalidad? ¿Desacato a derechos? ¿Exclusión social? ¿Discriminación étnica, religiosa o sexual? ¿Menoscabo del Estado ante los inmensos contingentes poblacionales que sobreviven en la miseria? ¿Guerras? ¿Instinto patológico

⁴ El concepto registra la violencia roja como los actos delictivos que principalmente corresponden a los crímenes contra la persona, pero también alcanza a los crímenes contra el patrimonio, damnificado por el sujeto de derecho.

⁵ Colapso en la Seguridad – aumento de la pobreza en São Paulo atrae violencia. *Folha de São Paulo* – Cuaderno Cotidiano – C 3 del 14 de febrero de 2002.

amenazador? Infelizmente, todo, absolutamente todo lo aquí expuesto y aún más, puede ser llamado de violencia y, efectivamente, lo es.

La violencia, en su aspecto multiforme, está presente en todo el espacio social real o simbólico, anidándose en sus más impenetrables rincones.

Por lo tanto, ofrecer análisis y propuestas pertinentes al enfrentamiento de la violencia implica, necesariamente, efectuar un recorte del enfoque social que interesa al abordaje en curso.

Para esa construcción teórica que la formación de gestores de la seguridad pública exigía, la opción paradigmática definida tiene como determinantes las llamadas violencias blanca⁶ y roja. La primera se presenta como base donde está hincada gran parte de los maderos de sustentación de la reconocida violencia roja, aquella que, forjada en el campo de la criminalidad, ha sido, en el fondo, el núcleo central de los planes de seguridad.

La violencia, aun cuando observada por el enfoque del comportamiento criminal, no se exime de congregarse en facciones distintas, matices que delimitan su formato e imponen a la sociedad como un todo el alerta del peligro amenazador.

Es común a los estudios que versan sobre el tema de la violencia presentarla bajo la marca de los homicidios. Sin duda, el crimen contra la vida puede ser considerado aquel que mayor impacto social posee, en razón de su carácter irreversible y, también, en función de su alto tenor ofensivo, una vez que alcanza el bien mayor del ser humano. Por ello, es a partir de este crimen que se originan planes, proyectos y esbozos de intervención de la seguridad pública, sin aislarlo del contexto criminal en que él se inserta, incluso como riesgo anunciado de otros crímenes.

A partir de la reunión de algunos aspectos fundamentales de esa complejidad absoluta que constituye la defensa de la sociedad, se pudo defender un abordaje diferenciado que huye de aquella usualmente aceptada y reproducida cuya concepción tiene, en el carácter sistémico de la actuación de los órganos del Estado, su punto de sustentación.

En el enfoque aquí presentado, se desplaza la visión que impera en las concepciones de seguridad pública vigentes, las cuales tienen en la figura del criminal su foco central de actuación, sus objetivos y metas y se opta por la apropiación de un paradigma de carácter pluralista –humanista y articulador– que dirige sus acciones para el ambiente criminal, exigiendo una intervención en los factores inductores de la criminalidad sucesivamente

⁶ Concepto construido por la Profesora Alba Guerra, se refiere a la negación de la ciudadanía que la sociedad y el Estado promueven contra grandes contingentes poblacionales.

a la intervención en el mundo del crimen propiamente dicho. El paradigma de la Defensa Social impone a las acciones de seguridad y defensa de la sociedad requerir nuevos actores y nuevos enfoques políticos, tanto en lo que atañe al ámbito y amplitud de las acciones de defensa, como en lo que concierne al conjunto de referencias que se imponen en el proceso de conducción del enfrentamiento del desorden social.

Los presupuestos que orientan esa concepción están en los siguientes puntos:

1. La seguridad Pública involucra a la Sociedad Política y a la Sociedad Civil como actores indisociables;
2. El blanco de la Política Pública de Seguridad es la protección y preservación del orden público, de la incolumidad de las personas y del patrimonio, considerando el contexto inductor de la violencia que se crea a partir de la negación de ciudadanía para grandes extractos de la población, en estricta atención al principio de la igualdad democrática;
3. La atribución sobre la ejecución de la Política de Seguridad Pública es compartida sistémica y orgánicamente por el Estado y la sociedad;
4. La violencia social tiene una amplitud y complejidad cuyo eje de acción penetra toda la sociedad y, en ella, la Defensa Social invierte en acciones sociales preventivas mientras prioriza la violencia criminal, cuya manifestación es el principal blanco de los proyectos de seguridad pública. Montar ese juego de piezas que promueven la sensación de inseguridad y la violencia real requiere mucho más que un conjunto de órganos estatales estancos y desarticulados.
5. La seguridad pública se instituye por medio de una línea institucional semejante a una línea de montaje industrial, y no puede prescindir del Sistema Penitenciario como instrumento de Defensa Social;
6. El Sistema Penitenciario no es sólo un instrumento de aplicación de la Justicia, también es un órgano de defensa y seguridad, con misión resocializadora.
7. La idea de Defensa Social se vincula necesariamente a una práctica articulada que involucra en sus acciones a todos los segmentos de la sociedad.

Hincada en esos presupuestos, la composición de ese paradigma tiene como sustento teórico una base conceptual fundada en los siguientes puntos:

a) Violencia Blanca – entendida como la negación de la ciudadanía. La invisibilidad del ciudadano promovida por la ausencia de un registro que lo califique como sujeto de derechos, le indique el espacio de pertenencia comunitaria que lo abriga frente al Estado y a la sociedad como un todo;

b) Violencia Roja – expresión criminal que damnifica la vida social y desprecia el contrato que rige el orden y la vida en sociedad;

c) Línea de Montaje de la seguridad pública – Conjunto de órganos estatales que son responsables directos, según definición constitucional, de la seguridad y defensa de la sociedad;

d) Defensa Social – un dispositivo⁷ que articula fuerzas sociales, en una conjugación de aspiraciones humanísticas y democráticas, con vistas a implementar y desarrollar una práctica de defensa de la sociedad con gerencia compartida entre el Estado y la sociedad Civil cuyas acciones son diseminadas en todo el tejido social, con el objetivo de efectuar el control y la vigilancia de la acción violenta en todos los niveles de manifestación, en especial el de la criminalidad;

e) Complejidad del Proyecto de Defensa – la metodología de la Defensa Social imprime el montaje de varias estrategias, organizadas como respuesta a la multiplicidad de la acción criminal; su eficiencia está en instrumentalizar el concepto de dispositivo en la amplitud propuesta por Michel Foucault. Esto implica esparcir la Defensa Social, en forma capilar, por todos los escondrijos de la sociedad.

La lógica de la complejidad apunta para el entendimiento de que la disposición criminal de nuestros días se efectúa a través de un formato de red, en la perspectiva del riesgo. Ese desplazamiento analítico coloca la criminalidad en el foco de la complejidad, considerando su pulverización, su desgarre, su desterritorialización, lo cual implica la producción de estrategias de control que deben seguir la misma lógica de complejidad, trabajando la defensa de la sociedad en la perspectiva de la capilaridad social, de la

⁷ El concepto de Dispositivo, según M. Foucault, “demarca un conjunto decididamente heterogéneo que engloba discursos, instituciones, organizaciones arquitectónicas, decisiones reglamentares, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales y filantrópicas. En suma, el dicho y el no dicho son elementos del dispositivo, es la red que se puede establecer entre estos elementos y considera, sean ellos discursivos o no, que existe un tipo de juego, o sea, mudanzas de posición, modificaciones de función que también pueden ser muy diferentes. El dispositivo tiene, por lo tanto, una función estratégica dominante.” (Michel Foucault. *Microfísica del Poder*. Río de Janeiro: Graal, 1981, p. 244)

construcción y movilización de una práctica basada en referencias advenidas de la producción de un saber que contempla, al mismo tiempo, la concepción crítica, multidisciplinaria y pluridimensional del fenómeno criminal.

f) Comunidad – (primer actor privilegiado) entendida como un conjunto de individuos que viven intereses comunes y se agrupan, estimulados por la idea de pertenencia, pudiendo habitar un espacio territorial construido por la proximidad.

La comunidad involucra personas unidas por los componentes propios de sus identidades, viviendo o no en un mismo territorio, compartiendo experiencias colectivas y movidas por intereses comunes, y constituye, hoy, una de las principales palancas de la construcción del bienestar social. Llamada a colaborar en áreas tradicionalmente gobernadas por el Estado, ella marca su presencia como sujeto activo del quehacer social en sectores como la educación, salud, habitación y, en forma muy urgente, ha sido requerida para contribuir con el montaje de la seguridad que, en forma capilar, precisa expandirse por todo el tejido social.

La propuesta del paradigma de la Defensa Social requiere de cuidados especiales en el trato con la comunidad. Es preciso considerar a la comunidad como uno de los eslabones fundamentales en la acción de la defensa. Y es ella que finalmente asimila la determinación constitucional que proclama la seguridad pública como responsabilidad de todos.

De acuerdo con esa inducción constitucional, el Estado descubrió, últimamente, un recorte diferenciado de la práctica policial que se denomina vigilancia comunitaria y ha invertido en esa idea con el objeto de subsanar grandes problemas derivados del distanciamiento entre la policía y la población y que han influido en el desempeño de calidad de los operadores de la seguridad.

Es común, en los programas instituidos de vigilancia comunitaria, desarrollarse una aproximación con la comunidad, atrayéndola para una participación más efectiva en lo cotidiano de la vigilancia.

Con todo, al agente de la Defensa Social le conviene comprender la variación de los tipos de grupos comunitarios que una comunidad cualquiera puede contener. Se advierte, por lo tanto, para la necesidad que la práctica de la Defensa Social impone, de escapar a la trampa que el discurso político ha impuesto a la comprensión del término “comunidad” como un gran bloque monolítico, instalado en determinado territorio. En verdad, la comunidad real es algo diferente, presionada por la fuerza motriz de los intereses personales. La comunidad, así puesta, forma composiciones y agrupamientos maleables que se aglutinan y se ordenan al tenor de los juegos de intereses y, con ello, el término genérico de que hacemos uso pasa a representar una

pluralidad de segmentos en acción que se completan, se alinean y efectúan los anhelos comunes.

Dentro de ese análisis cabe registrar algunos tipos de segmentos comunitarios que están presentes en todas las actividades que movilizan sujetos colectivos para efectos de acción social.

En el campo de la Defensa Social, es común el coexistir de varias formas de segmentos comunitarios identificados por el término común de comunidad:

1. Hay comunidades que son demasiado nocivas, porque atraen a las personas hacia la indiferencia, demostrando una cierta actitud contraria que está siempre lista para plantear duda en cuanto al éxito de las acciones. Esa comunidad perjudica, y mucho, la acción comunitaria; con todo, es preciso recordar que esa comunidad está siempre presente en todo el complejo comunitario.

2. La Comunidad Proveedora. Ubicada en el otro lado del segmento de la indiferencia, se encuentra la comunidad proveedora aquella que hace y que quiere resolver. Su interés es colaborar con la policía en el sentido de la prestación de auxilios materiales. Así, ella equipa a la policía, cuida de los vehículos, ofrece combustible, suministra merienda a los patrulleros y, en la tentativa de rellenar la deficiencia del Estado, exige tratamiento especial para aquellos que en su interior se destacan por la colaboración que pueden asumir para que acontezca la posibilidad de seguridad.

Este segmento comunitario también se inscribe en el grupo de los peligrosos, porque, como es proveedora, es detentadora de los medios materiales y tiende a requerir de la seguridad privada. El arreglo del vehículo patrullero tiene como precio su localización, en la mayor parte del tiempo delante de la tienda de los establecimientos comerciales, de la industria o de la calle de aquellos que promovieron dicho arreglo.

Por ello, éste es más un segmento comunitario muy difícil de ser trabajado. Es una comunidad que está presente y se ofrece a actuar, pero siempre hay la perspectiva de la privatización del servicio de la seguridad pública.

3. La Comunidad Delegadora. Es otro tipo de segmento comunitario que también requiere de atención; es aquel que es fruto de la cultura de la delegación. Voluminoso, representa un segmento significativo y está muy presente en la sociedad brasileña delegando al Estado las decisiones sobre su seguridad, su defensa y la implementación de acciones para realizarla. Es un tipo de comunidad que se encuentra muy presente en los barrios verticalizados, trabaja casi siempre con el sentimiento de delegación y es una comunidad extremadamente difícil. No facilita su movilización para solución de los problemas comunitarios y limita su participación al momento del

voto. Una vez elegidos los gobernantes, la seguridad pública pasa a ser problema de ellos.

4. La Comunidad Informante. Un segmento que parece cada día ser más estimulado y prestigiado, pero que se limita a enfatizar su participación como brazo eficiente del “espionaje”; su colaboración se torna punto básico para el desmonte de los reductos criminales, a través de la información. Vale la pena observar que esa conducta siempre fue atributo de la comunidad. Es quien moviliza a los operadores de seguridad para su protección, y se concretiza como un repasador de informaciones para que la policía monte sus estrategias. Tal procedimiento, atendiendo a los riesgos y peligros de la iniciativa de informar, ahora se muestra protegido por el anonimato garantizado a través de los servicios Marque Denuncia.

5. La Comunidad Legitimadora. Es aquella que va a la reunión del consejo, atiende al llamado de las instituciones movilizadoras, participa enteramente de las acciones colectivas, queda allá presente el tiempo entero, pero tiene el comportamiento de obediencia incuestionable. El gobierno presenta el proyecto y ella responde:

- “Eso mismo.
- ¡Ahora sí!
- A partir de ahora nosotros vamos a tener seguridad.
- ¡Con eso uno no queda duda alguna!”

No critica, no sugiere, no intenta modificar nada, no impone la marca de la comunidad; entrega, en cierta forma, la realización de la propuesta a quien la propuso. Su participación es meramente legitimadora. Ella puede legitimar tanto un proyecto de línea democrática, como otro que sea su opuesto, intervencionista, autoritario, porque el papel de ella es sólo decir: ¡sí señor! esa comunidad también confunde.

6. La Comunidad Co-gestora. Es aquella que no se conforma con lo que le es dado sin explicaciones. De todo, quiere saber el por qué, y pregunta, cuestiona, sugiere y quiere interferir. Por ello, en la hora en que se moviliza para buscar soluciones por sus luchas, discute donde debe ser utilizado el recurso y para cual acción éste es destinado; sabe por qué está pidiendo. Ese tipo de comunidad, en general, tiene una dificultad en la relación con el Estado porque es una comunidad que molesta, apunta fallas, critica acciones, proyectos, programas y planes, que parecen maravillosos cuando son hechos en los despachos. Así, los tecnócratas que programan, planean y proyectan a partir de sus propias ideas, despreciando la participación de otros saberes, se sienten tremendamente molestos y lo demuestran cuando se olvidan de oír a aquel personal, porque confunde,

dando la impresión de que no quiere que la mudanza ocurra, aquel personal cuestiona demás, “aquel personal parece que no quiere hacer las cosas.”

Sin embargo, es esa la comunidad que va a garantizar su realización; es esa comunidad la que va a luchar por sus propios intereses. La comunidad bien instrumentalizada hace la diferencia. Cambia, y cambia no simplemente acciones de gobierno, que deben instituirse como razones de Estado, pero garantiza la sustentabilidad de aquello en que cree, esa comunidad muda la propia comunidad, interfiriendo en aquellos segmentos no deseados, por lo que aquí ya fue visto.

No necesito decir que ésta es la comunidad en que creo. Y considero seguro el saber que, felizmente, ella está presente en todo ese complejo comunitario, aunque no sea de manera hegemónica. Ella necesita ser reforzada. Ella necesita adhesión. Es su actitud colectivista y ética lo que se aconseja trabajar para promover la posibilidad de formar consenso con respecto a las actitudes que la comunidad co-gestora defiende. En otras palabras, es preciso insertar a la comunidad, con todos sus segmentos, en el avance de la lucha política, de la lucha social comunitaria que se expresa a través de la co-gestión.

7. El Estado (segundo actor privilegiado). Al Estado, entendido como el conjunto de órganos gestores de la *res* pública, incumbe la articulación e integración de planeamiento, acciones, recursos materiales, recursos humanos, ingerencias políticas, control administrativo y social y la aplicabilidad ideológica de las concepciones que fundamentan los rumbos de la política pública específica a la defensa de la sociedad.

Para la Defensa Social, el Estado tiene el deber de promover la articulación en forma capilar en la sociedad; reunir todos los segmentos de la sociedad política, de la sociedad civil organizada y de los grupos e individuos que desean la participación, y orientar tales segmentos a partir de la concepción de política pública de Defensa Social que el Estado eligió y promueve.

Es necesario para el Estado comprender el carácter de transversalidad de la ideología y aplicabilidad de la Defensa Social y procurar hacer que todas las políticas públicas sociales, económicas, administrativas y culturales contengan los ingredientes éticos y operacionales de la Defensa Social.

Bajo su orientación debe estar la conducción del sistema de seguridad pública, que es más un subsistema de la Defensa Social, el cual deberá ser apoyado políticamente, articulado a los demás actores, a las estatales y a la comunidad, preparado técnicamente y controlado por los segmentos externos a ese sistema, lo que significa decir la sociedad.

El Estado, en el campo de la Defensa Social, no puede eximirse de comprender el procedimiento fundamental para esa postura paradigmática: la comprensión de que la defensa de la sociedad es responsabilidad de todos.

8. Ambiente Criminal. Conjunto de factores sociales, políticos, económicos y psicológicos, en general excluyentes de la ciudadanía, que inducen a las personas a la práctica de la delincuencia, del ilícito y del crimen. El ambiente criminal se configura en el espacio simbólico donde circulan facilitadores y/o inductores de la violencia y del crimen.

Generalmente, se ha evidenciado en el debate sobre Seguridad que se mueve en el país un volumen significativo de solicitudes dirigidas al Estado con el objeto de implementar proyectos que, como respaldo a la seguridad pública, van a activar otras áreas de políticas públicas como: educación, salud, habitación, transporte, empleo y renta, medio ambiente, ocio, en fin todos los segmentos que, en su totalidad, preconizan la justicia social.

Esos caminos, articulados entre sí en el contexto de la totalidad de las políticas públicas, indican la forma a través de la cual la sociedad puede intervenir en el ambiente criminal y, eficientemente, desmontarlo o instituir un control permanente en el meollo de ese ambiente, visto como propicio a la gestación del crimen.

Considerada de ese modo, se podría pensar que la Defensa Social, hoy sugerida, refuerza aquella mirada sobre la criminalidad que localiza el punto de irradiación del actuar criminal en las llamadas clases peligrosas, o sea, en el contingente poblacional de nuestro país que se encuentra inmerso en la pobreza y la indigencia social.

Es importante subrayar, entonces, que también entre los segmentos privilegiados de la población, independiente de la impunidad y de los privilegios existentes, se constata un ambiente criminal forjado en la gravedad extremada de la jerarquía social que escamotea la existencia del desvío y de la trasgresión legal, dejando de constituir, tales ambientes, un suelo fértil para la violencia y la criminalidad.

9. Ciencia y Tecnología para la Defensa. Se resume en la aplicación de todos los ramos de producción del conocimiento y de la ciencia en la búsqueda de crear y organizar saberes propios a la defensa de la sociedad, dirigiéndolos a la invención, producción y ejecución de tecnologías básicas para la Defensa Social.

Esta propuesta implica requerir, para poner a disposición de la Defensa Social, contribuciones de todos los saberes y tecnologías construidas en forma centrada en las cuestiones de seguridad, indistintamente, y huyendo de la fijación en el uso del lenguaje estadístico como única ciencia necesaria.

Para la Defensa Social es igualmente fundamental abolir el dogmatismo en materia penal, instruir una doctrina multidisciplinaria, tomar por base de acción la mutabilidad criminal para posibilitar el seguimiento, en el tiempo, de las mudanzas sociales y definir con la marca de la universalidad, pertinente a la ciencia, a fin de facilitar el empleo de acciones que pueden haber pasado por laboratorios en otros países, pero deben tener sus resultados evaluados para ser fundidos en nuestra práctica social, no como mera adaptación, sino como instrumento reelaborado, una vez que presenta “la concepción crítica, multidisciplinaria y pluridimensional del fenómeno criminal.”⁸

En ese sentido, la propuesta de la Defensa Social tiene como puntos fundamentales de los presupuestos, que refuerzan la actuación del campo de la ciencia y de la tecnología a:

- a) realizar exámenes críticos de las instituciones vigentes, con la disposición de actualizar mejor y humanizar las actividades represoras, coercitivas y punitivas. Al efecto, las instituciones pueden ser objeto de reformas o mismo de abolición;
- b) hacer de todo conocimiento humano su base productora de saber, considerando la contribución de todos los ramos de la ciencia, lo que posibilita una visión total y completa del fenómeno criminal y sus potencialidades.

Es importante el registro de que, en la composición de la Defensa Social, hay un elemento fundamental que respalda su argumento ideológico pragmático. Ese elemento es la investigación científica. La Defensa Social propone como eje conductor de su realización la producción de saber científico, a través de estudios e investigaciones que se pretenden precisos y que guíen sus acciones, sea específicamente relacionadas con la seguridad, aquellas que establecen la operacionalidad, sea las socialmente definidas en los programas de intervención social que se dirigen a alcanzar el desempeño de las redes criminales, principalmente, en su empeño por el reclutamiento de nuevos participantes y por el reconocimiento del vacío del Estado en las comunidades. Esa actitud reorienta la acción del Estado para la protección de la sociedad e impone la concretización de una voluntad política que se expresa enérgicamente en la decisión de intervenir con objetividad y resultados palpables en la realidad social y sus demandas.

⁸ Araújo Júnior, João Marcelo. “Los Grandes Movimientos de la Política Criminal de nuestro Tiempo – Aspectos”, In *Sistema Penal para el Tercer Milenio*. 2 ed. Río de Janeiro: Ed. Revan, 1991, p. 67.

10. Compromiso Ético. Ley y Valores Fundamentales de la Humanidad: implica la definición de patrón de conductas socialmente aceptadas, inspiradas en los valores esenciales de la humanidad, reproducidos en la moral instituida y en la ley.

Ése, tal vez, sea el más raso suelo en el que la Defensa Social se edifica. No hay Defensa Social separada de la perspectiva ética, que al Estado y a la sociedad incumbe preservar como verdaderos guardianes. Los principios éticos que valorizan al individuo y racionalizan a la colectividad se revelan a través de los valores esenciales que suministran los nutrientes para una vida social ordenada y pacífica, porque está comprometida con los dictámenes de la justicia.

De esa forma, tales valores necesitan tener lugar de destaque en la práctica social que tiene por objeto efectuar la seguridad de toda la sociedad.

La ética contemporánea tiene su carta de principios: la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Es notorio que nuestro ordenamiento jurídico no se exige de traducir y expresar esa ética y esos valores en las normas legales que ostenta, mas, como refiere Noberto Bobbio,⁹ los problemas que se evidencian a partir de la práctica social que convive con la corrupción, con la trasgresión de la ley, incluso por el Estado, con la banalización de valores preciosos como la vida, con la formación de una delincuencia útil, no están más en el ámbito de la fundamentación, de la doctrina de los derechos humanos o en el campo de la incorporación legal, tales problemas hoy se refieren a su ejecutabilidad. La pregunta que se plantea en la actualidad es: ¿cómo operacionalizar tales valores, tal ética?, ¿cómo garantizar la aplicabilidad de la ley, en la sociedad en general, y principalmente, en la práctica de los funcionarios encargados de cumplirla y aplicarla?

El paradigma de la Defensa Social expresa esa preocupación y exhorta a la sociedad a establecer un control y una vigilancia ininterrumpida de esa práctica, mostrándose absolutamente intolerante con los desvíos que a ésta puedan ser imputados.

Se sabe de experiencias mal sucedidas, que la ausencia del control por parte de los componentes de la sociedad política – el Estado – ha producido daños irre recuperables e irreversibles. La sociedad no puede permitir que los agentes del Estado se confundan con los agentes del crimen. En palabras populares “policía es policía y ladrón es ladrón”. No hay o no debe haber como mezclarlos.

⁹ Bobbio, Noberto. *La Era de los Derechos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Río de Janeiro: Campos, 1992.

La Defensa Social es exigente con el control, la vigilancia y el análisis de las instituciones, como una forma contundente de exigir comportamiento ético y respetuoso a las leyes.

Por lo tanto, hincar su sustentación en los valores esenciales de la humanidad, garantizadores de los derechos del hombre –ciudadano– contenidos en la concepción del Estado Democrático de Derecho, parece ser la espina dorsal del paradigma de la Defensa Social, la savia que lo alimenta.

En síntesis, el ideario o modelo de la Defensa Social se expresa por medio de una racionalidad propositiva, aunque los postulados paradigmáticos parezcan recomendaciones distantes, imposibles de ser traducidas en la realidad social.

Se hace necesario forjar la intermediación entre el pensar la Defensa Social y efectuar su consolidación, la cual sólo podrá darse a través de la Política Pública de Defensa Social que deberá condensar y adaptar la ideología propuesta y montar la Defensa Social posible de ser administrada.

11. La Práctica Articulada y la Complejidad. Esa pareja dialéctica es imprescindible para la ejecutabilidad de la Defensa Social; son conceptos fundamentales para la Defensa Social. La articulación es un instrumental definitivo para hacer fluir estrategias de macro enfrentamiento o de observación de pequeños territorios propios a los nichos criminales. Es imposible hacer Defensa Social sin articular estrategias de desmontaje de la violencia blanca y de la violencia roja. Se vuelve inútil cualquier tentativa de control social en las áreas urbanas de masa que no observe la interacción necesaria entre la prevención y la acción reparadora de los actos criminales y la punición. Es tornar vulnerable una defensa, cuando no exigimos que ella incorpore la articulación y complejidad de la seguridad y de la defensa desde su planeamiento hasta su ejecutar más simple. Se torna exigencia la comprensión de que cualquier acción para la seguridad y la defensa, no importa su magnitud, presenta un contenido expresivo de complejidad y exige una acción fuertemente articulada.

Articular los componentes esenciales de la Defensa Social, componiendo con ellos un gran movimiento de complejidad que envuelva la dinámica criminal y el desorden social, es en última instancia, el objetivo básico del actuar para la promoción de la seguridad del individuo de una dada comunidad, como también la garantía de la práctica de una eficiente defensa de la sociedad.

Ese modelo fue pensado por el equipo de la Fundación Joaquim Nabuco, que cree ser ésa, posiblemente, la única alternativa viable para erigir de nuevo la condición del Estado Brasileño de rehén de una criminalidad descontrolada, y nuevamente ponerlo en el centro del orden y de la defensa del ciudadano, invirtiendo con un actuar diferenciado y

apoyado en la racionalidad científica, en la adquisición de la credibilidad necesaria a la gestión de la seguridad y de la defensa de la sociedad.

CRIMEN Y PRISIÓN EN EL NUEVO MILENIO

Sergio García Ramírez

1. Sistema Penal y Derechos Humanos

De nuevo estamos reunidos en torno a un tema que nos atribula y a otro que nos alienta: aquél, el crimen; éste, los derechos humanos. En estas cuestiones difícilmente habría algo nuevo bajo el sol, como no sea la necesidad de afianzar ideas, compartir objetivos y reanudar compromisos. El crimen está con nosotros todo el tiempo que ha vivido nuestra especie. Los derechos humanos –en la forma en que hoy los entendemos– son un asunto joven: poco más de dos siglos. Ni derrotaremos al crimen, ni aseguraremos en definitiva los derechos del hombre. Pero podremos avanzar unos pasos. En otros lugares también los avanzan millones de hombres que buscan mejores respuestas y más anchos caminos.

Milton rehizo la crónica del *Génesis* sobre la primera aventura criminal del universo, que inauguró la tradición carcelaria. Al cabo de aquella osadía –refiere *El Paraíso Perdido*–, el rebelde “cayó en el abismo sin fondo”, en el que permanecería “cargado de cadenas de diamante”. Los condenados de entonces sufrirían la primera cárcel o el primer destierro, “aprisionados en extrañas tinieblas”. Y las mazmorras que expone Dante en su *Comedia* guardan una rara similitud con las que luego se instalarían para alojar a otro género de criminales y mantener la tradición del infierno.

Del crimen depende la consecuencia punitiva. Haré una paráfrasis de la expresión evangélica: a los delincuentes los tendremos siempre entre nosotros. Son la sombra que sigue al cuerpo. Lo advirtieron Gabriel Tarde y Enrico Ferri: jamás removeremos ciertas cuotas mínimas de criminalidad, oscuro testimonio irrevocable de la vida humana. Hasta Tomás Moro, en su *Utopía*, reservó un lugar para el patíbulo. No hay forma de elevar la bandera blanca que anuncie la abolición del crimen.

Hemos creado un sistema penal que es el reflejo de lo que somos, y aspiramos a crear otro que sea la insignia de lo que pretendemos. Es una

especie de *civitas diavoli* elaborada por el hombre con la ilusión de gobernarla. Pero a veces el sistema opera por su cuenta y el aprendiz de brujo se convierte en la primera víctima. El sistema penal tiene un carácter extremo, como son extremos el delito entre las conductas humanas, y la pena entre los recursos con que el poder civil se mantiene a flote. Un hecho de esta naturaleza se halla en la frontera entre la democracia y el autoritarismo. Más todavía: es la frontera misma, un lindero incierto y movedizo que conviene observar todos los días. Puede caminar durante las horas de nuestro reposo nocturno.

El sistema penal es la región crítica de los derechos humanos. En él, nuestros derechos fundamentales quedan en el más grave riesgo. La idea viene de lejos, tan evidente como la realidad que denuncia. Fue preocupación de nuestros clásicos. El gran precursor de la “intervención penal mínima” y el “garantismo”, César Beccaria, escribió hace más de doscientos años que si hubiera “una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y de libertad y del fondo de humanidad, o de malicia, de todas las naciones.” La misma certeza prevalece en el pensamiento de Manuel de Lardizábal –hombre de dos continentes, que nació en Tlaxcala, México, pero floreció en España–: “Nada interesa más a una nación que el tener buenas leyes criminales, porque de ellas depende su libertad civil y en gran parte la buena constitución y seguridad del Estado.” Por eso extraña tanto que a menudo ignoremos este hecho o actuemos como si lo ignorásemos o, peor todavía, como si quisiéramos olvidarlo: en pleno siglo XX, y hoy, en pleno siglo XXI.

El sistema penal puede constituir violencia absoluta. Quien monopoliza la fuerza –como enseña Weber–, también puede volverla contra el pueblo. Aquel sistema es el depositario de preocupaciones y expectativas sociales; el acta de los compromisos autoritarios o democráticos de la nación y de su servidor indócil o vacilante, el poder público; el dato final y formal de la fe o la desconfianza en las potencialidades del ser humano, en la condición preservadora o redentora de la sociedad y en la competencia civilizadora del Estado.

En el sistema penal se hallan frente a frente el Estado, que dice representar a la sociedad o se yergue en su propio nombre, y el infractor, despojado de la calidad que retienen sus semejantes. Se ha conferido a éste el membrete que anuncia su derrota: indiciado o inculpaado, es decir, señalado por el índice del poder o cargado con la culpa del delito. Es, en otros términos, el “enemigo social”. La enemistad, instituida de esta forma, opone al infractor con el mundo entero. El encuentro entre el Estado y el inculpaado –sobre todo el inculpaado preso– es un drama político y moral. En

él se proyectan acciones y reacciones, afirmaciones y consecuencias que trascienden el conflicto específico en el que aparecen. Este es el “símbolo” de una forma de concebir y practicar el poder y el derecho.

En la jerga de nuestras leyes, la nueva situación se formaliza con descripciones elocuentes: probable o presunto responsable, señalan unas normas; sujeto sobre el que recaen indicios racionales de criminalidad, advierten otras. Así las cosas, ¿qué queda –más allá de las palabras– de la “presunción de inocencia”? El infractor deviene un hombre “desnudo”: exento de poder, de prestigio y de virtud. Lo demás puede ser un mero trámite. Al fin de cuentas, el sujeto experimenta una transformación profunda ante los ojos de la sociedad, y acaso ante los suyos propios: sufre una metamorfosis que lo acredita como un “caso” sujeto a investigación, juicio y ejecución, y culmina en la descalificación absoluta.

Es ilustrativa la fórmula solemne que figura en el epígrafe de muchas causas penales. En algunos países, el expediente proclama el combate que ocurre en el proceso: el Rey –o la Reina–, la República o el Pueblo contra tal ciudadano, cuyos derechos civiles y políticos sufren una disminución tan radical como inmediata. Lo ha dicho Carnelutti: “a la majestad de los hombres en toga, se contraponen el hombre en la jaula.” Es Leviatán quien se yergue contra el reo, en una contienda absolutamente desigual que sólo se equilibra, o por lo menos se modera, cuando los derechos humanos llegan –si acaso llegan– al platillo de la balanza que sostiene sus intereses y sus argumentos. Esto sólo ha ocurrido al cabo de mucho tiempo y al paso de mucho esfuerzo, pero puede ausentarse con un ligero gesto de obsecuencia o impaciencia.

El sistema penal es el producto de una serie de selecciones político-jurídicas. Lo que en cada una se haga o deshaga, avance o retroceda, ejercerá un impacto formidable sobre los derechos del ser humano; será, en pocas palabras, cuestión de vida o muerte. De esas selecciones me ocuparé en seguida.

2. El Delito

La primera selección es el delito, un hecho que gravita sobre nuestra cultura y es cultura él mismo: criatura de nuestras necesidades y de nuestras pretensiones. Se establece a nuestra imagen y semejanza, para combatir lo que creemos combatible y conseguir lo que consideramos practicable. En cierto modo “inventamos” el delito, y una vez inventado –a partir, por supuesto, de una realidad propicia– encerramos sus términos en una fórmula típica.

La tipificación legal de los delitos es una preciosa garantía. *Nullum crimen sine lege* ha sido la divisa del Derecho penal liberal, que ahora designamos como Derecho penal democrático, con una expresión más comprometida. Sin embargo, el principio de legalidad puede fugarse por múltiples fisuras. Así como se ha llamado democracia, con gran licencia del lenguaje, tanto a sistemas que nos liberan como a regímenes que nos agobian, también se ha denominado ley a normas que recogen la *volonté générale* de Rousseau o a disposiciones que alojan el capricho de la tiranía. Por supuesto, el hábito no hace al monje. No ha sido infrecuente que por una hipotética delegación de atribuciones, en el más puro estilo de “dictadura constitucional”, los mandamientos penales queden en las manos ocurrentes de autoridades que no poseen la investidura que sólo corresponde al Parlamento.

Esto no satisface la garantía de legalidad penal, que no se conforma con la simulación y cuya efectiva observancia es un derecho crucial del ciudadano. El tema se ha planteado explícitamente a propósito de los límites que tienen los derechos humanos. En una *Opinión Consultiva (OC-6/86)*, la Corte Interamericana ha recordado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos “no se limita a exigir la existencia de una ley para que sean jurídicamente lícitas las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades, sino (...) requiere (además) que las leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”

Hubo violencia en la criminalidad con la que concluimos el siglo XX e inauguramos el XXI: violencia atávica, extremada y, en ocasiones, novedosa. Tradicional como género, la privación punible de la vida tiene especies diferentes: hay un abismo, pero sólo relativo, entre el golpe de Caín, en la aurora de nuestros días, y el impacto sobre el *World Trade Center*, en lo que pudiera ser el ocaso. La tecnología llena ese abismo. Es evidente que la delincuencia del milenio que comienza llega con un enorme aparato tecnológico, que en pocos minutos generan más daños que los causados, antes, en muchos años.

Además, los nuevos tiempos han aportado –como anticipó Nicéforo– delitos ingeniosos: los crímenes de “cuello blanco”, bautizados por Sutherland, desde los fraudes cibernéticos hasta el crimen económico: la *criminalité des affaires*, que campea en algunas empresas gigantescas de la mayor economía del mundo. Günther Kaiser, cuando observa las infracciones que se valen de la informática, observa: “Esta fatal combinación de fantasía criminal y progreso técnico ha puesto al Derecho penal ante problemas totalmente nuevos.” En el Consejo de Europa, algunos Estados reconocen –subraya el recordado Marino Barbero Santos– que la nueva delincuencia económica “es diez veces menos perseguida y su costo es diez veces más elevado que la delincuencia clásica.”

En fin de cuentas, estos delitos que acaso crecerán en el nuevo milenio ¿cobran a la sociedad más o menos dividendos que los perjuicios generados por los crímenes *tradicionales*?

Del delito de un solo sujeto activo o pasivo hemos transitado al crimen de muchos. La gran delincuencia es cada vez menos *intuitu personae*. La pluralidad de infractores, perfectamente organizada, cobra una pluralidad de víctimas. Llamamos genocidio a la eliminación deliberada de un grupo humano, por ciertos motivos execrables. Pero también puede haber otras afectaciones enormes, e igualmente indiscriminadas, de la vida, la integridad o el patrimonio de millones. Los delitos contra la economía y la ecología, o el narcotráfico en gran escala, operan sobre territorios cada vez más extensos y contra destinatarios cada vez más numerosos. Ni el activo ni el pasivo tienen identidad o rostro. Sólo cumplen una misión en la criminalidad moderna. La persona moral, constituida a veces en la más inmoral de las personas, ha subido a la escena y obliga a reelaborar las reglas del delito y el proceso.

Expansivo, el crimen deja el espacio que lo circundaba y contenía. Salva las barreras naturales del hogar, la calle, el barrio, la ciudad o la república. Globalizada la existencia, el crimen no queda a la zaga: se mundializa. En consecuencia, suscita actores, instrumentos y procedimientos persecutorios que tienen la misma disposición ecuménica. La violación de los bienes de todos, requiere una reacción de todos. Esto se halla en la raíz de una nueva formulación punitiva: el código de los delitos internacionales. No es fácil anticipar la eficacia del Estatuto de Roma, al cabo de más de un siglo de ensayos y propuestas vinculados con el Derecho internacional humanitario.

Ciertos delitos atañen al poder. Las relaciones entre aquéllos y éste pueblan nuestras reflexiones. Si antes nos referíamos sobre todo al delito del individuo contra el poder establecido –el crimen político, con sus aledaños–, ahora también examinamos el delito del poder contra el individuo: la violencia del agente aislado y del aparato criminal que puede instalarse en el Estado, cuyas piezas se mueven deliberadamente contra el hombre, en un complejo sistema de trampas y acechanzas. Lo sabe la jurisdicción internacional de los derechos humanos, que se abastece de estos problemas.

Distinguimos entre el delito del poderoso que pone la autoridad y el ingenio al servicio del tráfico, y el crimen violento que aquél consume para retener el poder mismo. Para luchar en este doble ámbito, que también trasladamos del siglo XX al XXI, proliferan los actos internos e internacionales: desde tratados que enfrentan la corrupción, hasta convenios que combaten la tortura, un típico crimen de lesa humanidad, es decir, un típico crimen contra el “núcleo duro” de los derechos humanos.

Para el proceso de tipificación y destipificación –en el que se reflejan estas cuestiones– es indispensable precisar cuál el objeto de la tutela penal. ¿Qué protegeremos con ésta? Ha decaído, pero no desaparecido, la idea de proteger convicciones, costumbres, preferencias. Ahora nos pronunciamos por bienes jurídicos provistos por una cantera cierta: la Constitución del Estado democrático. Ahí está lo que nos une e interesa, y ahí mismo, por lo tanto, la fuente de los bienes que el orden penal protege. Tiene razón Zaffaroni cuando señala, para acotar el espacio de ese orden: “un sistema penal que forme parte de una estructura jurídica realizadora de derechos humanos debe ser la coronación normativa de un ordenamiento que tutele como bienes jurídicos los medios necesarios para la realización del hombre en coexistencia.” Más que eso es tiranía.

Por supuesto, hay que definir el papel del sistema penal en la vida colectiva. Me refiero a una definición práctica, que responda a una definición teórica generalmente admitida. Cuando el espectro del comunismo cabalgaba en Europa –escribieron Marx y Engels–, las naciones aprestaron todos los medios para enfrentarlo. Hoy cabalga otro espectro: el delito, que no es el único jinete del Apocalipsis que levanta polvo en el camino. Y las naciones disponen sus medios para combatirlo. Pero en este punto existe el riesgo de desandar lo que antes anduvimos. ¿No es verdad que las reacciones nerviosas, en aras de la seguridad, suelen pasar encima de los derechos humanos, alterar el contenido ético del sistema penal, pedir a las normas represivas, a la policía, a la fiscalía, a los tribunales, a las prisiones y a los patíbulos lo que éstos no podrían proveer por sí mismos, en ninguna circunstancia?

En algunos medios persiste la tentación de gobernar con la ley penal en la mano, mejor que con la Constitución antropocéntrica –como la caracteriza Häberle–, con sus derechos y garantías. Pero “en la selección de los recursos propios del Estado –ha dicho Maurach, el Derecho penal debe representar la *última ratio legis*.” Aquí es donde terminan las cosas, cuando no hay otra desembocadura, no donde comienzan, cuando existen otras opciones. Consecuentemente, no debiéramos confiar en un alumbramiento exuberante de tipos penales. El “fervor de tipificación” acabaría por instalar un aparato opresivo a todo lo largo de la vida, minucioso y comprensivo: un “ojo” del Hermano Grande orwelliano, que no pierde detalle ni escatima castigo.

3. El Delincuente

También existe una selección político-jurídica del delincuente, en la que militan juicios y prejuicios. Creemos que es delincuente quien infringe

cierta norma: hay una relación entre el tipo de la ley y la conducta del inculpado. Y asimismo se pretende que lo sea quien se aparta de otro tipo no escrito en las leyes, pero descrito en las costumbres, las convicciones, las creencias: el irregular, el marginal, el diferente, el disidente. El Derecho penal de ahora es un derecho de acto, suprema garantía, pero no ha desaparecido completamente la veleidad de construir, como espada a la mano, un derecho de autor que se abastezca en tipos criminológicos y diluya o destruya esa garantía.

La antigua pregunta, que vuelve los ojos hacia la *temibilitá* de Garofalo, es esta: ¿habría que sancionar por lo que “se es”, y no sólo por lo que “se hace”? En este asunto se ha movido la disputa entre las corrientes del Derecho penal de autor y el Derecho penal de acto, que por ahora prevalece, no obstante las “fisuras” que suministran ciertos tipos penales cuando hospedan rasgos personales más que daños sociales. También aquí aparecen –a título de tema para la decisión penal y riesgo para los derechos humanos– otras inquietantes cuestiones: los datos de la persona como factor de individualización, el estudio de personalidad, el registro de antecedentes, la consideración de la reincidencia. Cada uno de estos temas circula en la frontera entre el respeto y el agravio a los derechos humanos.

A este capítulo pertenece otro asunto cuya solución requiere un esfuerzo mayúsculo. Hace un siglo se dijo que los menores de edad habían salido para siempre del Derecho penal. Hoy no se sostiene esta exclusión tan enfáticamente. El problema reside en la constante reducción de la edad de acceso a la justicia penal y en la aparente –o real– disolución de los criterios y las instituciones para el tratamiento de estos sujetos. El choque entre doctrinas –tutelar y garantista, o de la “situación irregular” y la “protección integral”–no ha concluido en la síntesis que parece indispensable. No es razonable el dilema entre tutela del menor –una expresión más del Estado social– y garantías sustantivas y procesales. Si atendemos al fondo de las cosas, lo tutelar contrasta con lo penal, no con lo garantista. Es perfectamente posible conciliar protección y garantías en un sistema de síntesis, que no desemboque en el resurgimiento de la justicia penal, más o menos embozada.

En este sentido se pronunció –sin suscribir doctrina alguna– la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la *Opinión Consultiva OC-17*, del 2002. En un voto particular concurrente comenté que donde parece haber contradicción puede surgir, dialécticamente, una corriente de encuentro y consenso. Esta adoptaría lo sustantivo de cada posición, su íntima razón de ser. El Derecho de los menores infractores constituiría un Derecho protector, no uno expoliador de los derechos fundamentales. La “síntesis retendría el designio tutelar del niño, a título de persona con específicas necesidades de

protección, al que debe atenderse con medidas de este carácter, mejor que con remedios propios del sistema penal de los adultos (...) Y por otra parte, adoptaría las exigencias básicas del garantismo: derechos y garantías del menor (...) Lejos de plantearse, pues, la incorporación del menor al sistema de los adultos o la reducción de sus garantías, se afianzan la especificidad, de un lado, y la juridicidad, del otro.”

4. La Pena

Otra selección jurídico-política concierne a las consecuencias jurídicas del delito, o más concentradamente, a las penas. Éstas se hallan en el eje de la política penal del Estado, no obstante la prelación que debiera reconocerse –como ya lo hizo Beccaria– a la prevención del delito. En el arsenal de nuestra imaginación, de nuestras conjeturas, de nuestras esperanzas, debemos seleccionar el contragolpe que ahuyente al delito. Aquél tendrá una doble dimensión necesaria, que se ha mantenido en una buena etapa de la historia: prevención especial y prevención general; castigo *quia peccatum* o *ne peccetur*, como nos aleccionó la teoría de la pena. Si el sistema penal, visto desde cierta perspectiva, se acredita como protector de los bienes más encumbrados: la vida, la integridad, la libertad, la honra, el patrimonio, también es, contemplado desde otro ángulo, el repertorio de los medios que cancelan ritualmente esos bienes. La descripción típica sirve para lo primero; el repertorio de las penas se destina a lo segundo.

Ese repertorio está en el corazón del debate penal antiguo y moderno; de las esperanzas y las frustraciones, tan numerosas unas y otras, aunque tal vez predominen éstas. He aquí, pues, como ha dicho Ferrajoli, el “problema más clásico de la filosofía del Derecho”. Llega al gabinete del jurista y del legislador. Bien observó Jescheck, refiriéndose a la reforma de la parte general del Código Penal alemán, que “el centro de gravedad (...) no está (...) en la configuración de los presupuestos de la penalidad, sino en la de las penas y medidas.”

La pena, consecuencia del delito, debe ser legítima y servir para algo. Casi una verdad de Perogrullo; sin embargo, Perogrullo no es un maestro muy frecuentado. Aquéllos son los dos términos del asunto, que deben marchar juntos si no se quiere que descarrile el tren de la pena. Si ésta es justa y eficaz, podremos tomarla en cuenta, pero ¿a qué vendría recoger la pena injusta si mantenemos el compromiso ético de la sociedad y del Estado, o consagrar la pena ineficaz si reconocemos el signo pragmático del orden jurídico: medio de seguridad y de paz? La controversia no cesa con esta admisión, sino sólo principia. Subsisten las hipótesis.

Finalmente, las penas son una figura del Derecho y este obedece siempre –como ha destacado Ihering– a cierta idea finalista. Las penas se proponen retribuir, intimidar, expiar, purificar, recuperar, contener o conciliar, o bien, mejor todavía, todo de una vez. Jamás se ha pedido a ninguna forma de justicia humana que alcance tan diversos y complejos resultados. Con esos proyectos ambiciosos arribamos a esta era, una vez recorridos otros milenios que hoy nos parecen “experimentales” y que pudieran constituir experiencias suficientes para ahuyentar nuestras dudas e ilustrar nuestros pasos.

Las penas se inscriben en las líneas de una doble stirpe, que mantiene vigencia: la demoledora, que destruye el delito destruyendo al delincuente, tanto por la eliminación física que consume la sanción capital, como por la eliminación social que pretende la cadena perpetua; y la recuperadora, que es la propuesta más ilusionada –permítase la expresión–, porque quiere destruir el delito reconstruyendo al actor. Vista la identidad de la pena, queda el punto de su intensidad: máxima o moderada. En cada una pueden aparecer estas opciones. Hasta la pena terminante, la muerte, que se consume de una vez y para siempre, puede verse “exacerbada”. Foucault proporciona un ejemplo: el tormento de Damiéns, el magnicida, en su larga preparación para la muerte y exposición ante el pueblo.

La piedad beccariana reaccionó con presteza: la pena debe ser “la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales”, sostuvo el autor en el teorema con el que corona su obra. Y en pleno terror revolucionario, no faltó el gesto reductor del castigo a su *minimum* posible: con vena humanitaria –digamos– el médico y diputado Guillotin aseguró ante la Asamblea Constituyente que “con mi máquina os haré saltar la cabeza en un abrir y cerrar de ojos, sin que experimentéis ningún sufrimiento.”

El rechazo de la retribución como fin de la pena saturó el discurso penal de una era romántica. Sin embargo, hay que mirar bajo la epidermis: el proyecto retributivo obedece a la lógica misma del Derecho –en este sentido satisface una exigencia neutra– y contribuye a la moderación del castigo, si se toma en cuenta, con Maurach, que “sólo la retribución ‘justa’ merece la consideración de pena.” Por eso Beristáin reivindica el propósito retributivo: la “admisión de la retribución (...) significa teológica, sociológica, histórica, psicológica y jurídicamente la exclusión de la venganza.” De ahí el germen civilizador del concepto. Retribución es correspondencia; tiene fronteras; le repugnan el exceso y el defecto. Incluso, puede ser el baluarte de la pena justa contra la pasión desmesurada. Hay que recordarlo cada vez que se pretende, so pretexto de alarma social, alterar la lógica del sistema de las penas y rehuir la regla que aconseja ponderarlas en función del bien jurídico afectado, el daño causado y el peligro corrido.

El fin intimidatorio es el más constante en la doctrina y en la práctica de las penas. Se trata, como dijo hace siglos la Séptima Partida, de escarmentar para “ejemplo y apercibimiento”. Así se habría sancionado en función de los otros, no del criminal: ni su hecho, ni su culpa ni su persona sustentan la pena individualizada; la reclama y la sostiene un supuesto externo y futuro; trasciende al autor y al hecho. Por eso la pena ha tenido una presentación dramática, que alecciona a la muchedumbre: se cumple a cielo abierto, previa convocatoria al pueblo, como lo establece el arte de la escena. Bentham resumió el acto de ejecución: “Es una tragedia solemne que el legislador presenta al pueblo congregado.” Obviamente, la sanción adquiere aquí un objetivo paradójico que llega a ser extremadamente cuestionable cuando se ordena –como lo hacen algunas leyes– considerar el designio intimidatorio a la hora de ejercer la individualización judicial y administrativa: agravar la naturaleza, incrementar la cuantía y negar los beneficios que pudiera merecer el reo, todo ello por motivos ajenos a este mismo: no como justicia para “él”, sino como amenaza para los “otros”.

El proyecto recuperador, que se instala en la doctrina expiatoria –donde la pena es medicina del alma, como aseguró Sócrates en el *Gorgias* de Platón–, florece con plenitud en la doctrina de la readaptación bajo todos sus nombres y matices. Resocialización, recuperación, reinserción, reeducación, repersonalización, rehabilitación, conforman una densa doctrina y obedecen, no obstante los cuestionamientos que se le dirigen –con frecuencia explicables y justificados–, a la creencia en una “nueva oportunidad” que logra más y se conforma mejor a la idea de la perfectibilidad humana que su contraria: la doctrina de la eliminación, con su enorme carga de desesperanza.

Cuando hablamos de esto ingresamos francamente en la pena privativa de libertad, que llena la historia del siglo XIX, domina en la del XX y persiste en el breve tramo recorrido en el XXI. Todo hace suponer que seguirá vigente durante más tiempo del que vivirá esta generación. Es cierto que el sistema de sanciones, cualesquiera que éstas sean, debiera plegarse a fines uniformes que le confieran consistencia y coherencia, pero también lo es que la readaptación está notablemente vinculada a la pena privativa de la libertad. De hecho, ha sido proyecto y legitimación de la cárcel, que de lo contrario sólo operaría como hecho mecánico de castigo, contención o apaciguamiento. Zaffaroni mismo reconoce la utilidad quizás residual del discurso readaptador: si no lo mantuviésemos vigente caeríamos en el vacío, o puesto en sus propios términos, sobrevendría “una práctica genocida que se cubriría ideológicamente con el .de la readaptación”

En la primera historia de la cárcel hubo paradojas: detestable en un sentido, era deseable en otro. Fue detestable, porque constituía el

instrumento del príncipe, gala de su poder elevado con piedra y acero. La muchedumbre que tomó la Bastilla demolió paradigmas con paradigmas. Lo que hizo el pueblo fue arrebatar al rey su autoridad, excluir a los perseguidos, exhibir los *arcana imperii* y reasumir el poder de liberar, que conduce de nuevo al poder de castigar. Por otra parte, se miró la prisión con alivio en la medida en que llegaba para relevar a la pena capital: más prisión y menos patíbulo. Foucault ha hecho el relato de este relevo: del descuartizamiento de Damiéns a la prisión recogida, silenciosa y regulada. Es “ejemplo notorio” de institución total, en el sentido de Goffman. El modelo inicial quedaría completo si se cumpliera, además, el proyecto panóptico de Bentham, arquetipo de perfecta disciplina extrapolable al conjunto social.

En esta etapa, la prisión penitenciaria cobraría un gran vuelo: en lo cualitativo, porque satisfizo las exigencias de la pena expiatoria, proporcional, remediable y humanitaria; en lo cuantitativo, porque absorbió a los reclusos que de otra suerte irían al cadalso y acogió a quienes sufrirían galeras o transportación: los ejecutables y transportables devinieron encarcelables. De esta manera, por cierto, se iniciaría la sobrepoblación carcelaria.

La historia posterior de la prisión es un catálogo de buenas intenciones y gravísimas frustraciones, que pusieron en la mira el discurso del tratamiento y la idea misma de la readaptación. “Quien ingresa a la prisión deja de ser hombre”, ha escrito lapidariamente el criminólogo Elías Neuman. Y difícilmente podría defenderse la justicia y la eficacia de una institución que produce personajes gorkianos: exhombres ineptos para la libertad. Pero esa es la experiencia dominante acerca de la prisión, consolidada –denuncia Barros Leal– como “instrumento de iniquidad, de violencia física y moral”. Se le puede hacer el reproche que Armida Bergamini Miotto formula sobre la pena en general: “no ha ejercido las funciones que debería cumplir, ni ha alcanzado los fines que debería obtener.”

Dondequiera existen normas que exaltan la función redentora de la prisión y el deber de brindar al recluso un trato y un tratamiento humanos; y dondequiera son deplorables –infernales, a menudo– las condiciones de la vida en prisión. Difícilmente habría otro sitio en el que hubiese tan profundo abismo entre la norma y la realidad. Sobran las descripciones. Los problemas carcelarios son ampliamente conocidos. Existen y subsisten a ciencia y paciencia de las autoridades y de la sociedad.

La cárcel, microciudad que refleja, en su propia escala, a la macrociudad de la que finalmente toma sus caracteres –como ha dicho, con diferentes palabras, Angela Davis–, ofrece también el doble panorama de la

sobrepoblación y la discriminación. Esta es una doble desgracia –cuantitativa y cualitativa– que contribuye a derrotar las mejores intenciones. En América Latina se han elevado con desmesura las cifras de la población penitenciaria. De 26 países examinados por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, prácticamente todos –es decir, 25– mostraban sobrepoblación penitenciaria; de ellos, en 20 había niveles de sobrepoblación crítica por encima del 120 por ciento.

En estrecha sociedad con la sobrepoblación –o andando por su cuenta– prospera otro mal endémico de la vida carcelaria: la desgracia cualitativa, que se desgrana hasta la cárcel a partir de las primeras etapas del quehacer penal del Estado. La idea de igualdad ante la ley, semilla que plantó el liberalismo, difícilmente podría dominar mientras no arraigue la fraternidad: tercero y más exigente extremo de la trilogía revolucionaria. La ausencia de ésta se las arregla para diluir los beneficios de la libertad y la igualdad. El sistema penal es injusto, desigualitario, discriminador. Para probarlo bastaría una mirada sobre la realidad cotidiana de los cuarteles de policía, las salas de audiencias, las “galeras” de las prisiones. El paisaje humano lo dice todo. Y las cifras apoyan la experiencia del observador. Un analista de la situación en Norteamérica refiere que “de cada 100,000 americanos caucásicos, 306 están en prisión; la cifra comparable para los americanos negros es de casi 2000” (Andrew Coyle). La justicia penal tropieza aún más gravemente en los países menos desarrollados: aquí exacerba la pobreza y la injusticia.

Al fin de cuentas, de la crisis de la prisión han resultado –además de varios desastres– algunos imperativos voluntariosos y quizás providenciales. En un caso, la prisión desaparece; en el otro, reaparece transformada. Veamos ambos. El primero proviene de las fuerzas centrífugas de una prisión fatigada, combatida y desahuciada. Es así que se multiplican los sustitutivos y correctivos. Van generando una familia de penas nuevas o de nueva aplicación de penas viejas, como es el caso de la pecuniaria, y además de alternativas frente a la cárcel y, más todavía, con respecto a la solución penal y judicial del conflicto. La idea central se expresa en unas cuantas palabras, como lo hizo, hace casi un siglo, el criminalista positivista brasileño Américo Ribeiro de Araújo: “Por buena que sea, la penitenciaría es siempre perjudicial.” En consecuencia, hay que buscar mejores opciones.

En el caso de los sustitutivos y correctivos, abunda la exploración de otros medios penales: no medidas, sino penas. Se busca excluir éstas y hacerlas, por ello, menos favorecedoras del hundimiento final del reo que se produce en la prisión, y más adecuadas a su rescate para la llamada vida libre, que difícilmente se podría preparar en cautiverio. Frieder Dunkel

resume: “la ampliación de alternativas a la pena privativa de libertad se ha convertido en un tema político-criminal central en la mayoría de los países de Europa Occidental”; y así ha ocurrido, en rigor, dondequiera. Las alternativas y los sustitutivos son la más relevante propuesta del legislador – por su dimensión y por sus efectos– en el régimen de sanciones penales (Zannotti). En fin de cuentas, si el instrumento penal constituye –en una sociedad democrática– el último recurso del control social, la prisión debiera ser también, una vez abolida la pena de muerte, el último recurso de la punición.

La aplicación de las alternativas no siempre corresponde a las expectativas de la legislación. Su aplicación se reduce bajo la sombra de la desconfianza, aunada a –o propiciada por– la insuficiencia de recursos para ejecutarlas. La crisis que se cierne sobre el sistema penal –y específicamente sobre la idoneidad y la eficacia de las penas– abarca tanto la prisión como los sustitutivos. El éxito o el fracaso de éstos pone en tela de juicio, para múltiples efectos, la pertinencia de un régimen jurídico-penal inspirado en ideales recuperadores y sustraído a las orientaciones y a las tentaciones estrictamente represivas. No se trata solamente de reducir el número de reclusos –para “despresurizar” las prisiones, como se ha dicho con más imaginación que razón–, sino de conseguir los buenos resultados que promete la corriente humanista y democrática del sistema penal.

Mencioné también la cárcel transformada. Esto es casi el anuncio de lo imposible. Debo aclarar la idea: no digo prisión convertida en otra institución, sino transformada de la que es en la que siempre debió ser, y en este sentido rescatada y revisada. Las Constituciones y los textos internacionales han recibido derechos de dos generaciones en la normativa sobre privación de libertad: de la primera, el acento humanitario que desecha maltrato y crueldad; de la segunda, el énfasis finalista, que sigue apuntando en una sola dirección descrita con diversas palabras. Lo demuestra un breve recorrido de Constituciones: reeducación y reinserción social, dice España; readaptación, señala Italia; reeducación, rehabilitación y reincorporación social, sostiene Ecuador; readaptación social y reeducación, menciona Guatemala; readaptación social, indica México; rehabilitación, puntualiza Panamá; readaptación, manifiesta Paraguay; reeducación, rehabilitación y reincorporación, resuelve Perú; reeducación, declara Uruguay. Otro tanto exponen las convenciones generales y los instrumentos especializados, y por supuesto, los numerosos instrumentos internacionales a propósito de la privación de libertad. ¿Acusaremos a estos textos de ingenuos, o a sus aplicadores de rebeldes?

Al fin de cuentas, la prisión transformada debe instalarse sobre cuatro conceptos, que concilian la privación de libertad, sus fines admisibles y el imperio de la legitimidad:

Primero, la readaptación o reeducación o rehabilitación, o lo que se quiera, sinónimo de aquello, en la inteligencia de que no es “conversión”, “manipulación”, “alteración” –en el sentido preciso, orteguiano, de la palabra: hacer de uno, otro–, sino dotación de medios para el ejercicio responsable de la libertad. Esto supone crecer la libertad, no disminuirla, y dejar al hombre la opción final sobre su conducta. Se quiere, en fin, contribuir al desenvolvimiento de las potencialidades del individuo. El denominado tratamiento –ave de tempestades en el debate criminológico– consistiría solamente en el medio o el modo de lograr esos objetivos y tendría un cimiento invariable: el reconocimiento de la dignidad inherente a los seres humanos y de sus derechos iguales e inalienables. Nunca debió ser otra cosa, ni podría serlo.

Segundo, el ámbito de las prisiones, constituido para el ejercicio de una autoridad tan irresistible como minuciosa, tan providencial como caprichosa, debe plegarse a la legalidad que campea en el conjunto del sistema penal. La legalidad ha llegado tarde al claroscuro de las prisiones, pero ha llegado al fin. El Derecho penitenciario, que fue a la zaga del penal y el procesal penal, ha tomado el sitio que le corresponde: en la vigencia, rara vez en la eficacia. La comunidad internacional ha generado un vasto catálogo de disposiciones sobre esta materia, que comenzó en los Congresos Penitenciarios y floreció en la obra de las Naciones Unidas. Hoy día esas normas, nominalmente acogidas por muchos países, integran el “estándar” exigible: un estándar depositado en más de treinta instrumentos: sobre adultos detenidos, personas sujetas a medidas limitativas de derechos, menores infractores, jueces, abogados, fiscales, agentes de seguridad pública.

Subrayemos que la legalidad penal y penitenciaria tiene su propia carta de naturaleza. El régimen penal ordinario, con su complejo de figuras promotoras e impartidoras de justicia –el juez natural, a la cabeza– no debe ser suplantado por otro régimen, que disperse los rasgos característicos de aquél: la independencia y la imparcialidad, por ejemplo. Otro tanto sucede con el régimen penitenciario, a veces acosado por los sistemas de excepción.

Tercero, el Estado es garante de la dignidad de quienes se hallan reclusos bajo su jurisdicción. En más de un caso lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En varias resoluciones, este tribunal señaló que “en los términos del artículo 5.2 de la Convención (Americana sobre Derechos Humanos) toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En

consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.”

La misma Corte señaló también la relación –como entre dos círculos concéntricos– entre el deber genérico del Estado de proveer seguridad a quienes viven bajo su jurisdicción, y la obligación específica de hacerlo con respecto a los detenidos. El corolario es una presunción de responsabilidad, expresada así: “en virtud de la responsabilidad del Estado de adoptar medidas de seguridad para proteger a las personas que estén sujetas a su jurisdicción, la Corte estima que este deber es más evidente al tratarse de personas reclusas en un centro de detención estatal, caso en el cual se debe presumir la responsabilidad estatal en lo que les ocurra a las personas que están bajo su custodia.” En un *Voto* particular señalé que la función de garante implica: a) omitir todo aquello que pudiera infligir al sujeto privaciones más allá de las estrictamente necesarias para los efectos de la detención o el cumplimiento de la condena, por una parte, y b) proveer todo lo que resulte pertinente – conforme a la ley aplicable– para asegurar los fines de la reclusión: seguridad y readaptación social, regularmente, por la otra.

Cuarto, el preso conserva el núcleo duro de los derechos humanos, aunque sufra cierta reducción –o hasta suspensión– en el ejercicio de otros derechos del mismo carácter. Bajo la regla de mínima intervención y el principio *pro homine*, que también aquí tiene validez, el núcleo irreducible tendería a ser amplio, y el reductible sólo sería el que derive, con buena lógica, de la naturaleza misma de la pena, considerada en su versión estricta. La idea se recoge con claridad, por ejemplo, en las constituciones de Portugal (artículo 30.5), y los Países Bajos (artículo 15.4). Igualmente, algunas sentencias nacionales han acogido esa tesis: “Si bien es cierto que la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales –señaló la Corte Constitucional de Colombia–, dicha limitación debe ser la mínima necesaria para lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como exceso y por tanto como violación de tales derechos.”

La tutela judicial de los derechos de los reclusos constituye un avance necesario, que debe preservarse e incrementarse. Hay por lo menos tres vías para ello: la intervención de órganos jurisdiccionales en el establecimiento de la constitucionalidad y legalidad, en sus casos, de las medidas aplicadas a los reclusos y, en general, de la vida en los reclusorios; la actuación de tribunales de ejecución de penas, integrados en el Poder Judicial nacional, y el conocimiento por parte de órganos jurisdiccionales internacionales –más las tareas del *ombudsman* internacional: comisiones o comités de derechos humanos– en el establecimiento de los derechos de los

reclusos desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Hubo un tiempo en que el recluso fue visto como “cosa de la administración”. Los tribunales domésticos no ingresaron en los temas de la vida carcelaria. Los juzgadores norteamericanos acogieron una doctrina que prevaleció hasta la década de 1970: *hands-off*. Entonces el preso era *a slave of the State*, y sufría una especie de *civil death*, como sostuvo una corte de Virginia en 1871. Fue mucho después que la jurisprudencia nacional asumió la monumental tarea de enjuiciar el estado de las prisiones y el trato de los reclusos bajo la óptica de los derechos individuales, e incluso de los derechos colectivos. A esta corriente, así como a otras que mencionaré en seguida, contribuye la idea de jurisdiccionalizar o procesalizar. Aleccionador, Carnelutti señaló que una vez emitida la sentencia, el proceso “se transfiere del tribunal a la penitenciaría (que) está comprendida, con el tribunal, en el palacio de justicia.”

Otra vía judicial indispensable se concreta en los tribunales de ejecución de penas. De una encuesta europea deriva un dato inquietante: entre veinte países de Europa Occidental, sólo seis disponen de jurisdicciones de este carácter. Es cierto que el juez de ejecución de penas enfrenta retos considerables, pero también lo es que sin él crecen exponencialmente los peligros y se multiplican las caídas en la difícil relación entre el Estado que ejecuta y el ciudadano sobre quien se ejecuta. ¿Por qué no habría de proyectarse hacia la vida penitenciaria, que es la más opresiva de todas, los métodos de preservación de la legalidad que rigen donde quiera que se enfrentan el poder público y el individuo?

Los tribunales internacionales han avanzado en este campo durante medio siglo: la era del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte Europea cuenta con decisiones significativas sobre derechos de los prisioneros: detención de inculpados, condiciones del establecimiento, revisión de correspondencia, visitas, prácticas religiosas. Y la Corte Interamericana ha producido una estimable jurisprudencia en la que destaca la atribución al Estado, que antes mencioné, del papel de garante con respecto a los individuos sujetos a su guarda, así como otras cuestiones sobre tratos inhumanos, crueles y degradantes, incomunicación, exhibición pública con traje infamante, aislamiento, maltratos, amenazas de actos violentos, uso excesivo de la fuerza, restricciones al régimen de visitas, atención médica deficiente, incomunicación, situación de los condenados que enfrentan el fenómeno del corredor de la muerte (*death row phenomenon*).

El ser humano es el dato esencial a ambos lados de las rejas. La pretensión de que los hombres obedezcan a las leyes, como quería Platón, no nos hace olvidar que son los hombres quienes aplican aquéllas. Esto

adquiere una dimensión especial cuando se deposita a un individuo en las manos de otro: el poderoso director o los imbatibles guardianes. Por eso es válido sustituir las interrogantes acerca de la cárcel en abstracto por las preguntas sobre los custodios en concreto. Así lo hace Neuman cuando indica: “la pregunta ¿la prisión regenera? habría que reemplazarla por (ésta:) ¿el personal regenera?”

Se discute la intervención privada en el manejo de las prisiones. Cuando declina el Estado social y opera la asunción privada de funciones públicas, la prisión es otra tierra privatizable. El debate debe considerar un punto de más amplio alcance: ¿cuáles son las funciones indeclinables del Estado? ¿Se puede poner en manos privadas una parte del manejo de las prisiones, ya que no todo es posible, y trasladar muros adentro el espíritu de empresa que ha ganado la batalla muros afuera? Los favorecedores de esta idea arguyen motivos de eficiencia y economía; los adversarios recuerdan los antecedentes sombríos de la gestión privada, que el mismo John Howard documentó en muchos pasajes de su obra magna, en 1777. Sentencioso, el filántropo inglés concluiría: “no es adecuado confiar el cuidado de estos lugares a hombres ambiciosos”. Es que la privatización se plantea precisamente ahí donde resulta más intensa la potestad del Estado sobre el individuo –con excepción de la pena de muerte–, y esto puede comprometer el imperio mismo de la *rule of law*.

Pese a todo, seguimos sobreutilizando la prisión. Esto es un exceso, y cualquier exceso altera la armonía de los sistemas y los pone en entredicho. De ahí la pregunta que Barros Leal pone en la agenda del nuevo milenio: “¿Hasta cuándo asistiremos al uso excesivo, indiscriminado y oneroso de la cárcel?” La tendencia a incrementar la prisión preventiva pugna frontalmente con la naturaleza de esta medida y desafía las más frecuentes recomendaciones internacionales. Y la tendencia a multiplicar las hipótesis de pena de prisión desecha la experiencia que suministra una historia sombría. Aquella es la consecuencia –señala Claus Roxin– de la búsqueda de objetivos políticos a partir de conocimientos profanos. Se le podría llamar, escuetamente, demagogia.

Pero hay desaciertos de mayor cuantía. Entre flujos y reflujos penales, se mantiene viva la pena que no merece vivir: la pena de muerte, no obstante la rotunda respuesta que la razón provee a las preguntas que hace dos siglos se hizo Beccaria, a la cabeza de la Ilustración combativa: ¿es lícita? ¿es eficaz? La respuesta es negativa. Lo ha sido siempre. El Consejo de Europa ha trabajado para abolir la pena capital. En América avanzan –pero lentamente– las ratificaciones del Protocolo que la suprime, cerrado en 1990. La jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, recogiendo la aspiración abolicionista que informa el Pacto de San José, ha restringido

su aplicación a los límites más estrictos: sólo aquellos que estipula, bajo una interpretación rigurosa, el artículo 4 del Pacto.

5. El Proceso

Existe una cuarta selección político-jurídica, condición para que opere todo el sistema: el proceso, sobre el que Franz Kafka ha escrito las páginas más reveladoras y, en consecuencia, las más aterradoras. Hay que resolver los dilemas que entraña el recorrido que va de la *notitia criminis* a la sentencia firme de condena; en otros términos, el camino que media entre el gendarme –gente “de armas”– y el magistrado –hombre “de leyes”–. Las cuestiones son: ¿cómo se investiga? ¿cómo se detiene? ¿cómo se juzga? ¿cómo se resuelve?

Si miramos los paradigmas, las respuestas se localizan en los tipos procesales tradicionales: inquisitivo, que se refugia en un modelo de concentración y secreto, y acusatorio, que se explaya en un modelo de desconcentración y publicidad. Éste anida en el corazón del Estado de Derecho, que aquí nada más bordea, andando en el filo mismo de la navaja. En todo caso, el proceso debiera servir al designio democrático que gobierna la relación entre el Estado “todopoderoso” y el individuo que soporta el juicio, a veces como objeto y en ocasiones –que debiera ser todo el tiempo– como sujeto.

El garantismo ha operado para desterrar las fórmulas autoritarias de investigación –con su buque insignia: el tormento, y su prueba favorita: la confesión– y conferir sendos derechos al inculcado. En torno a ellos se construye la noción de debido proceso. Pero éste no es un concepto petrificado, como no lo son los derechos humanos, de los que forma parte. Así lo ha reconocido la Corte Interamericana al examinar, en una *Opinión Consultiva (OC-16)*, el derecho irreducible del detenido extranjero a la información acerca de la asistencia consular que previene la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Los derechos humanos tienen una vocación expansiva; también el debido proceso.

El proceso que debiera instalarse en el nuevo milenio es el que advierte y resuelve la necesidad imperiosa de equilibrio y garantía. Equilibrio entre intereses diferentes y antagónicos que esperan la justa solución del Estado, y garantía para alcanzar y preservar ese equilibrio a través del acceso a la justicia, la actuación de juzgadores independientes, imparciales y competentes, la observancia estricta del debido proceso y la certeza de que el buen fin procurado –verdad material, como llamamos con expresión redundante– no autoriza el empleo de medios ilícitos para

alcanzarlo: en suma, la regla de “exclusión”, tan reclamada y tan combatida. Si no hay equilibrio y garantía, el proceso entra en crisis.

A todo ello se atienen los principios políticos del proceso, que ilustran sus principios técnicos. Es evidente la necesidad de sencillez procesal, que conjure el drama de la justicia retardada –y por ende, denegada–, sin sacrificar la justicia a la celeridad, sacrificio que haría del proceso una falacia. Persiste la razón de Montesquieu: “Los trámites, los gastos, las dilaciones y aun los riesgos de la justicia, son el precio que paga cada uno por su libertad.”

Es inexacto que un buen juez produzca justicia no obstante las malas leyes que aplica, porque éstas son, al fin de cuentas, el marco para que aquél se desenvuelva. Pero es cierto que no habría justicia sin juez justo y objetivo: el *bon juge*, como Magnaud, magistrado legendario; los jueces de Berlín, que invocaba el molinero ante al emperador Federico II, o los magistrados ingleses –los Coke, los Blackstone– que prestigiaron a la justicia británica. El problema crece cuando se trata de leyes penales, bajo las que se agita el problema de la culpa, una puerta de acceso a los temas del bien y el mal.

Entre los mejores hallazgos de esta etapa figura el reencuentro de antiguos métodos, con raíz moral y virtudes liberadoras: no sólo de la conciencia, que sería importante, sino de las cargas excesivas que pesan sobre la maquinaria del Estado y comprometen los derechos de los particulares. La admisión de la composición, el ensayo de conciliación y hasta de reconciliación entre la víctima y el victimario –una alternativa ética que desplaza a la alternativa jurídica– han avanzado gracias a la desconfianza en el proceso y al descrédito de la prisión. Por supuesto, distingo claramente entre el reencuentro de víctima y victimario y la negociación penal entre el Estado y el infractor. Aquél tiene –o aspira a tener– un contenido ético que difícilmente podría encontrarse en ésta.

6. Conclusión

Finalicemos. En el pórtico del nuevo milenio –una encrucijada sobre la que tiende su mirada el II Congreso Internacional de Prevención Criminal, Seguridad Pública, Procuración y Administración de Justicia– somos herederos de diversas tradiciones. Debemos recibirlas como beneficio de inventario. En ellas figura el legado liberal que proviene de la Ilustración: indispensable, aunque insuficiente. Ahí se encuentra, asimismo, la herencia positivista, generalmente enriquecedora, si omitimos sus proclividades autoritarias. También aparece el totalitarismo –de varios signos– que alecciona sobre la fragilidad de las conquistas que algunos creyeron inderogables. E igualmente hay focos encendidos por la permanencia y el

crecimiento de la criminalidad tradicional y la aparición y el desarrollo de la evolucionada; el debilitamiento de los medios de control no jurídicos o no punitivos; la desactualización de las instituciones preventivas y persecutorias; el avance de la corrupción; la exasperación y la desesperación, que son malas consejeras, con su secuela en el endurecimiento del sistema penal, y el retroceso del garantismo material y procesal.

En lo que hace a la prisión, ninguna batalla ha sido ganada en definitiva. Tal vez habría que introducir aquí una versión carcelaria de la cláusula Martens que ha iluminado los recodos del Derecho internacional humanitario. Cuando la norma no es explícita y clara, esa cláusula pone a las víctimas de contiendas armadas “bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública” (Preámbulo del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto del 1949). En la penumbra de las prisiones sería útil invocar esa misma regla de humanidad y conciencia, que aflora en el sistema interamericano a través de una norma de interpretación: ninguna disposición convencional excluye “otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano” (artículo 29.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Necesitamos mayores y mejores reflexiones y definiciones. Seguramente las traerá este Congreso Internacional, que es recepción de jornadas anteriores y fundamento de jornadas futuras. Como antes dije, difícilmente habrá novedades absolutas. Pero pudieran surgir visiones más lúcidas sobre los progresos y los regresos en el largo camino de la seguridad y la justicia. Lo seguiremos recorriendo, de grado o por fuerza. Vale la pena, pues, explorar los escenarios a nuestro alcance y construir los horizontes que atraigan nuestra marcha. No cedamos en la construcción de un sistema penal democrático. Las cesiones en que incurramos tendrían un altísimo precio: la seguridad y la justicia, nuestros derechos y nuestras libertades, y en consecuencia, nosotros mismos.

A N E X O



**I CONGRESO INTERNACIONAL DE PREVENCIÓN CRIMINAL,
SEGURIDAD PÚBLICA, PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN
DE LA JUSTICIA**

**Una Visión del Presente y del Futuro a la Luz de los Derechos
Humanos**

**Hotel Vila Galé, Fortaleza, Ceará, Brasil
Del 24 al 27 de marzo del 2003**

CARTA DE FORTALEZA

Los participantes del II Congreso de Prevención Criminal, Seguridad Pública, Procuración y Administración de Justicia: Una Visión del Presente y del Futuro a la Luz de los Derechos Humanos, organizado por el Instituto Brasileño de Derechos Humanos (IBDH), en Fortaleza, Ceará, Brasil, en el periodo del 24 al 27 de marzo del 2003,

Considerando la extraordinaria importancia de los innumerables temas que, desde un enfoque multidisciplinario, fueron objeto de discusión, en el curso de diez conferencias y 18 paneles realizados, con la presencia de representantes de Brasil, Uruguay, Argentina, México, Portugal e Italia;

Considerando el desafío impuesto por la violencia y la inseguridad, cada vez más intensas y aterradoras, simbolizadas, en el plano internacional, por las escenas de horror a que asistimos diariamente a través de la cobertura televisiva de la guerra en Irak (con profundas repercusiones en las relaciones internacionales, la Carta de las Naciones Unidas y el Consejo de Seguridad de la ONU) y, en el plano nacional, simbolizadas por el asesinato reciente de los jueces Antonio José Machado Dias y Alexandre Martins, quienes ganaron notoriedad por su determinación de enfrentar, con intrepidez, el crimen organizado en sus estados;

Considerando que la seguridad pública, en cualquier parte del mundo, no puede ser vista sólo desde el punto de vista represor o, mejor dicho, no se restringe a una cuestión policial, entendiéndose unánimemente

que es imperiosa la adopción de políticas públicas de inclusión social que promuevan los derechos humanos de los ciudadanos;

Considerando la expectativa de que el gobierno y la sociedad, ante el recrudecimiento de la inseguridad, deban aglutinar esfuerzos con vistas a la prevención y represión del crimen y el mejoramiento de las instituciones encargadas de la administración de la justicia criminal;

RECOMIENDAN.

1. Reflexión sobre la práctica del terrorismo que, en los últimos años, se tornó criterio para la revisión de los conceptos de democracia, obligando a los estados a cuestionar sus propias garantías constitucionales en nombre del combate al terrorismo;
2. Acciones gubernamentales, sociales y comunitarias que fomenten el desarrollo social integrado y aseguren a la población la posibilidad de vivir con dignidad y seguridad;
3. Universalización del acceso a las políticas sociales básicas y, en especial, al apoyo de los gobiernos para las políticas de protección a los niños y adolescentes en riesgo social;
4. Definición de políticas de seguridad pública que sean eficaces en la prevención y contención del crimen, cohibiéndose la práctica de arbitrariedades que tengan como pretexto la preservación de la seguridad y del orden público;
5. Intercambio entre organizaciones de seguridad pública e integración de los sistemas de información;
6. Incentivo a la reflexión sobre el poder de los medios de comunicación social de formar y deformar a la opinión pública, cuando intereses privados (de grupos o personas) se oponen al interés público, resaltándose que dichos medios deben producir e incentivar programas, entrevistas y debates de carácter educativo, con vistas a prevenir la violencia y la criminalidad;
7. Oposición a los movimientos de ley y orden que insisten en defender, como forma de enfrentamiento de la criminalidad, según el Prof. Luiz Flávio Gomes, “lo irracional (pena de muerte), lo inconstitucional (prisión perpetua), lo absurdo (el agravamiento de las penas, más rigor en la ejecución) y la aberración (disminución de la mayoría penal)”;
8. Actuación coordinada entre las diversas instituciones responsables de la persecución criminal y el establecimiento de un sistema permanente de inteligencia;
9. Reconocimiento de que es inadmisibles el hiato entre la calificación y la sofisticación predominantes en el universo de los delincuentes y la

- insuficiencia, la falta de preparación y la obsolescencia de los equipos de los órganos de seguridad;
10. Rechazo a los recortes en los presupuestos de los gobiernos de los estados y de la Unión, en el área social y de seguridad pública, asegurando que la dotación de recursos de esos sectores sea vinculada al propio presupuesto;
 11. Reforma urgente de la legislación penal, procesal penal y de ejecución penal, dándose continuidad a los estudios realizados en ese sentido, en los últimos años, por diferentes comisiones en el ámbito del Ministerio de Justicia;
 12. Implementación de una política penal dirigida al principio de la proporcionalidad en la aplicación de la pena ante el valor del bien jurídicamente tutelado;
 13. Institución del Ministerio de la Seguridad Pública, de la Escuela Superior de Seguridad y del Centro de Estudios de Alto Nivel en Seguridad;
 14. Delegación a los Estados de la tarea de fiscalizar las empresas especializadas de seguridad privada, en razón de las afinidades entre sus actividades en cuanto a la protección de bienes y personas;
 15. Inclusión de defensores del pueblo en las policías de todos los estados para la garantía del pleno ejercicio de la ciudadanía, el respeto a los derechos humanos y el fortalecimiento del estado democrático de derecho;
 16. Mayor protección a la familia de los agentes del sistema de seguridad pública y justicia (policías, custodios, fiscales y miembros del poder judicial) que mueren en el estricto cumplimiento del deber legal;
 17. Ampliación de recursos humanos y materiales de las Guardias Municipales para la prevención de delitos, especialmente aquellos cometidos contra turistas, puesto que una de las atribuciones de las referidas Guardias es exactamente la protección del turista (nacional o extranjero), de los bienes y del orden público;
 18. Estandarización de los registros del sistema de justicia criminal, en beneficio de la integración de informaciones y acciones de los respectivos órganos;
 19. Aprobación del Proyecto de Ley que trata de la Organización de las Policías Civil y Militar;
 20. Valorización del papel de la clase de abogados de oficio –cuya creación e implantación se imponen en todas las unidades federativas- como garantizadora de los derechos individuales de la gran masa de inculcados o condenados desprovistos de condiciones financieras para costear su defensa;

21. Realización de reformas que promuevan cambios profundos en la policía, a través de inversiones más elevadas en la vigilancia preventiva y comunitaria, así como de la reestructuración e integración de las policías civil y militar;
22. Fortalecimiento de la actuación de la Central Nacional de Apoyo y Seguimiento de las Penas y Medidas Alternativas, a fin de dar secuencia a una de las más exitosas experiencias en el ámbito de la ejecución penal;
23. Federalización de algunas prisiones de los estados o edificación de prisiones federales de máxima seguridad, en observancia de lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 86 de la Ley de Ejecución Penal;
24. Construcción de nuevas prisiones a fin de minimizar el problema de la superpoblación y la promiscuidad, brindando a los reclusos asistencia jurídica, médica, educacional, laboral y religiosa, con vistas a humanizar la ejecución de la pena, tal como recomienda el artículo 10º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
25. Adecuación de la política criminal del Estado a los términos de la Resolución n. 8, del 9 de diciembre del 2002, del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, que trata de la privatización del sistema penitenciario;
26. Estímulo a la implantación de programas de protección a las víctimas y testigos amenazados;
27. Elaboración de un proyecto de ley según el cual la persona cuya renta o patrimonio sean manchados por la ilicitud deba ser representada exclusivamente por un abogado de oficio, teniendo en cuenta la posibilidad de que los honorarios percibidos por el abogado privado se confundan con el producto de crimen (resulta inadmisibles que los jefes del crimen organizado posean verdaderos “departamentos jurídicos privados”, mientras que los servidores del sistema de justicia criminal, policías incluso, son pesadamente gravados con gastos con abogados relativos a demandas concernientes al ejercicio técnico-profesional);
28. Formulación de una ley federal especial aduanera única, para los municipios brasileños en áreas de frontera internacional, con miras a la integración comercial y cooperación diplomática y jurisdiccional en materia de derechos humanos, en América Latina, como establece la Constitución Federal.

Los participantes esperan que las autoridades constituidas no vean las presentes Recomendaciones como meras reflexiones teóricas, visto que fundadas en la experiencia de aquellos que, en el ejercicio de distintas funciones de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, en los diversos

países aquí representados, comparten la expectativa de un mundo mejor, menos inseguro, más humano, al mismo tiempo que dejan claro que, teniendo en vista la amplitud de los temas abordados, no les fue posible reunir en esta Carta todas las recomendaciones y sugerencias que afloraron en las discusiones ocurridas del 24 al 27 de marzo del 2003, durante el Congreso, habiéndose dado énfasis, naturalmente, a la realidad brasileña.

De conformidad con el Dr. Sergio García Ramírez, Vicepresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su conferencia sobre “Crimen y Prisión en el Nuevo Milenio”, “difícilmente habrá novedades absolutas; pero pudieran surgir visiones más lúcidas sobre los progresos y los regresos en el largo camino de la seguridad y la justicia.”

Fortaleza, 27 de marzo del 2003.

ÍNDICE ONOMÁSTICO

Aaron Sáenz
Abraham
Adler
Albert Bandura
Albert Camus
Alberto Mendes Cardoso
Alberto Morlachetti
Al Caoibe
Alejandro Castillo Macías
Alessandro Baratta
Alexandre Martins
Alfonso Reyes
Alma Lorena García Yépez
Álvaro Pereira da Silva
Alyrio Cavallieri
Américo Ribeiro de Araújo
Ana Lucia Sabadell
André Malraux
Andrew Coyle
Aníbal Bruno
Antenor Madruga
Antônio Augusto Cançado Trindade
Antonio Cláudio Mariz de Oliveira
Antonio José Machado Dias
Antonio Sánchez Galindo
Antunes Varella
Arinda Fernandes
Arturo Gómez Salgado
Asma Jahangir
A. W. Gouldner
Bauer
Benjamin Moraes Filho
Benton
Berger
Beristáin
Bernard Gerelson
Bill Clinton

Blackstone
Bocklelmann
Bohígas
Buchsell
Buschetta
Bush
Caín
Camaño Rosa
Cândido Furtado Maia Neto
Cândido Mendes de Almeida
Cárdenas
Carlos Benavides
Carmen Rodríguez Moroleón
Carnelutti
Carole Pateman
Carter
César Barros Leal
César Beccaria
Charles Albert Cadon
Cláudia Maria de Freitas Chagas
Coke
Comte
Cornelio Sommaragua
Cotrim Neto
Covas
Cristo
Cristóvam Buarque
Dalila
Dálio Zippin Filho
Dalmo de Abreu Dallari
Damásio Evangelista de Jesús
Darío Klein
Davila
Djason B. Della Cunha
Drauzio Varela
Durkheimer
Edmundo Oliveira
Eduardo Pizarro Carnelós
Eliane dos Santos

Elías Neuman
Elizabeth Sussekind
Engels
Enrico Ferri
Erhard Denninger
Erin Pizzey
Eyal
Federico II
Felipe Arocena
Fernando Luiz Ximenes Rocha
Fernando Schutte y Elguero
Ferrajoli
Fiorentini
Fleck Moyano
Foucault
Francisco de Cabarrus
Francisco José Lins do Rego
Frazier
Freud
Frieder Dunkel
Funkhouser
Gabriel Tarde
Gabriela Coutiño
García-Pablos
Garofalo
Geertz
George Orwell
Gilberto Dimenstein
Glaucíria Mota Brasil
Grossi
Guido Antônio Andrade
Guillotín
Günther Kaiser
Häberle
Hazel Gaudet
H. Crews
Heitor Carrilho
Helena
Humberto Costa

Íris Rezende
Jacob Levy Moreno
J. Baldwin
Jeffery
Jeremías Maniors
Jescheck
John Bailey
John Howard
Jorge Casanovas
José Carlos Moreira Alves
José Frederico Marques
José Gabriel de Lemos de Brito
José Henrique Pierangeli
José Raúl Zaffaroni
José Salgado Filho
Joseph T. Klapper
Júlio César
Juan Castaingts Teillery
Juan Manuel Zepeda
Juarez Cirino dos Santos
Juarez Tavares
Kant
Karen Armstrong
Kim Jong Il
Kurt Lewin
Lacassagne
Laurindo Dias Minhoto
Leon Festinger
Lombroso
López Obrador
López Pérez
López-Rey
Lorenzetti
Lourdes Edith Rudiño
Lucía Rodríguez Quintero
Lucio Cabañas
Luckmann
Luis Eduardo Soares
Luis Flávio Gomes

Luis Inácio Lula da Silva
Luis Pazos
Luiz Flávio Gomes
L. W. Severin
Magnaud
Manuel de Lardizábal
Marcelo Beraba
Márcio Mothé
Márcio Thomaz Bastos
Marhuenda
Marino Barbero Santos
Mário César Flores
Martín García
Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Maurach
Maurício Kuehne
Max Horkheimer
Mazzoleni
Mc Combs
McLuhan
Meire Lúcia Gomes Monteiro
Merton
Michel Misse
Miguel Rodrigo Saperas
Milton Rogerios
Montesquieu
Morrusib
Nabor Bulhões
N. Cousins
Nédens Ulisses Freire Vieira
Nelson Jobim
Néstor José Méndez González
Niceforo
Nilmário Miranda
Nilo Batista
Orlando Gomes
Oscar Stevenson
Paco Stanley
Paolo Fabbri

Park
Patrizi
Paul F. Lazarsfield
Paulo Bonavides
Paulo José da Costa Júnior
Pavlov
Pedro Chaves
Pedro I
Pedro J. Ramírez
Pedro Simón
Perogrullo
Pierre Charasse
Putifar
Quiroz Cuarón
Rafael Ruiz Harrell
Raúl Cervini
René Ariel Dotti
Roberto Lyra
Robles
Rodrigo de Abreu Fudoli
Roland Barthes
Ronidalva de Andrade Melo
Rositi
Roulin
Rubén Figueroa
Rush
Ryan
Saldaña Ivette
Salvador Dalí
Salvatore Luccania
Santos Juliá
Saúl Daniels
Schneider
Sergio García Ramírez
Silva Franco
Slavoj Žizek
Sócrates
Spencer
SutherlandMarx

Theodor Wisengrund Adorno
Thomas
Tobias Barreto
Tony Blair
Toron
Vázquez Montalbán
Vicente Piragibe
Vinícius de Moraes
Washington Peluso Albino de Souza
William Jenkins
Winter
Wisehart
Wolf
Yasser Arafat
Yolanda Yebra
Zannotti