



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos

Política Criminal y Reforma Penitenciaria

En el marco de un gobierno
democrático e inclusivo



Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos



***POLÍTICA CRIMINAL Y REFORMA PENITENCIARIA
EN EL MARCO DE UN GOBIERNO DEMOCRÁTICO E INCLUSIVO***

Lima 2012

**POLITICA CRIMINAL Y REFORMA PENITENCIARIA
EN EL MARCO DE UN GOBIERNO DEMOCRATICO E NCLUSIVO**

Derechos reservados. Material gratuito, prohibida su venta. Prohibida la reproducción total o parcial de este libro por cualquier medio, sin permiso expreso y por escrito de los Editores. Los autores son responsables de la selección y presentación de los hechos contenidos en este libro, así como de las opiniones expresadas.

Elaboración de contenidos:

Alejandro Aponte	Juan Martín Mena
Andrea Pochak	Lucia Dammert
Carlos Charne	Luis Raúl Guillamondegui
Nathalie Rea	Cristina Goñi
Paula Kingston	Rafael Espinoza
Raphaële Parizot	Elías Carranza
Farid Samir Benavides	Ricardo Cappelletti
Roberto Santana	Stephen Nathan
James Shaw	Víctor André Zilio

Corrección y Estilo:

Annie Ordóñez

Supervisión y Corrección:

Carlos Tamani

William Ramírez

Responsable de la contribución de GIZ:

Hartmut Paulsen – Director del Programa Buen Gobierno y Reforma del Estado

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú:

Nº 2012-15587

Tiraje:

1,000 ejemplares – Primera Edición, Diciembre del 2012

Edición y Revisión de Contenidos:

© Cooperación Alemana al Desarrollo Internacional –GIZ

Por encargo del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo – BMZ

Programa “Buen Gobierno y Reforma del Estado”.

Proyecto “Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y de la Administración de la Justicia en el Perú”

Pasaje Bernardo Alcedo No. 150 – Piso 5 – El Olivar – San Isidro – Lima 027 – Perú

Teléfono +51 (1) 421-1333 – Fax +51 (1) 421-4540

Página Web www.giz-gobernabilidad.org.pe

© Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Scipión Llona 350, Miraflores, Lima 018

Central telefónica : +51(1) 204-8020

Correo : webmaster@minjus.gob.pe

Impreso por:

RS Servicios Gráficos S.A.C.

Jirón Chancay Nº 360 - Of. 1 - Lima

RUC Nº 20492577244

POLÍTICA CRIMINAL Y REFORMA PENITENCIARIA
EN EL MARCO DE UN GOBIERNO DEMOCRÁTICO E INCLUSIVO

Realizado sobre la base de:

Conversatorio internacional Rol, retos y desafíos del Consejo Nacional de Política Criminal en el Perú. Experiencias comparadas.

Conferencia internacional Política criminal y reforma penitenciaria en el marco de un gobierno democrático e inclusivo.

CONTENIDO

PRÓLOGO	13
<i>Eda Adriana Rivas Franchini</i> Ministra de Justicia y de Derechos Humanos del Perú	
INTRODUCCIÓN	17
<i>Daniel Figallo Rivadeneyra</i> Viceministro de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú	
PRESENTACIÓN	23
<i>Hartmut Paulsen</i> Director Programa Gobernabilidad e Inclusión de la GIZ	

PRIMERA PARTE Conversatorio internacional

Rol, retos y desafíos del Consejo Nacional de Política Criminal en el Perú. Experiencias comparadas.

LA POLÍTICA CRIMINAL ARGENTINA EN UN NUEVO PROYECTO POLÍTICO	31
<i>Juan Martín Mena</i>	
1.- Introducción	31
2.- La Argentina poscrisis: ejes del modelo de país instaurado en el 2003	32
3.- La política criminal nacional articulada en un proyecto de país	34
4.- Breve reseña de la última década de gestión en materia político criminal	35
5.- La integración regional	41
6.- Conclusiones y desafíos	42
POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHOS HUMANOS	45
<i>Carlos Charme Fuentes</i>	
1. Institucionalidad de Seguridad Pública	45
2. Plan Chile Seguro 2010 - 2014	46
3. Sistema Táctico de Análisis Delictual (STAD)	49
4. Mercado de bienes robados (GEBRO)	51
5. Terapia multisistémica	52
6. Otras iniciativas	55
7. Conclusiones: metas y cumplimientos	57

INSEGURIDAD, CRIMEN Y COHESIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA: ¿ES POSIBLE PASAR DEL DISCURSO A LA EVIDENCIA?	59
<i>Lucía Dammert</i>	
Introducción	59
1.- Inseguridad y delincuencia en América Latina	61
2. ¿Cohesión desconfiada?	68
3. ¿Por qué aumenta el delito?	73
4. Factores sociales: la relevancia de la evidencia	74
5. Nuevas formas de intervención	77
6. A modo de conclusión	79
LA CONSTRUCCION DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN COLOMBIA	81
<i>Farid Samir Benavides Vanegas</i>	
1. De la Dirección de Política Criminal al despacho del viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa	81
2. El contenido de la política criminal	84
3. El contenido normativo de la política criminal en Colombia	86
4. El contenido real de la política criminal colombiana	87
5. <i>Excursus</i> : populismo punitivo y derecho penal	88
6. Reforma de la justicia penal	99
7. Conclusiones: las salidas a la crisis penal en Colombia	102
LA SEGURIDAD CIUDADANA CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS COMO DESAFÍO DE LA POLÍTICA CRIMINAL	103
<i>Andrea Pochak</i>	
1. Presentación del IPPDH	103
2. Un acercamiento a las políticas de seguridad ciudadana desde una perspectiva de derechos humanos	105
3. La seguridad democrática en la agenda de derechos humanos del MERCOSUR: algunos desafíos para reducir la violencia	106
4. Algunos componentes básicos del gobierno político de la seguridad: formación, control e información	110
5. Primeras observaciones sobre los sistemas de producción y gestión de la información en materia de violencia y seguridad en los países del MERCOSUR	112
6. Palabras de cierre	116

SEGUNDA PARTE
Conferencia internacional
Política criminal y reforma penitenciaria en el marco de un gobierno
democrático e inclusivo

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA	133
<i>Cristina Goñi Latorre</i>	
Introducción	133
1. Marco legal e institucional de la Unión Europea: visión general	133
2.- Políticas criminales nacionales	162
3.- Política criminal juvenil	171
ACTORES SOCIALES DE LA POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÁNEA	183
<i>Raphaële Parizot</i>	
1. La información y la investigación en materia de criminalidad y justicia....	186
2. La prevención social y penal de la delincuencia	188
3. El interés por las víctimas	190
Conclusión	191
LA POLÍTICA CRIMINAL EN AMÉRICA LATINA	193
<i>Elías Carranza</i>	
LA POLÍTICA CRIMINAL Y LA IMPORTANCIA DE ENFRENTAR LOS	
NEGOCIOS ILÍCITOS	207
<i>James Shaw</i>	
INVESTIGACIÓN CRIMINOLÓGICA Y POLÍTICA CRIMINAL	211
<i>Ricardo Cappi</i>	
1.- ¿Qué es la investigación criminológica?	212
2.- ¿Qué es la política criminal?	214
3.- ¿Qué vendría a ser la investigación criminológica aplicada a la política criminal?	218
LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA REFORMA DEL SISTEMA	
PENITENCIARIO	221
<i>Roberto Santana</i>	

ESTRATEGIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PARA AFRONTAR EL TERRORISMO Y EL CRIMEN ORGANIZADO EN COLOMBIA: LOS AVATARES DE LA DECISIÓN POLÍTICA 235

Alejandro Aponte Cardona

1. Presentación	235
2. Año 1980: tipificación inicial del delito de terrorismo	237
3. El terrorismo y la criminalidad organizada: marcos generales e indiscriminados de persecución penal	239
4. La legislación antiterrorista: consolidación de un Derecho penal de enemigo	240
5. La “justicia sin rostro” en Colombia: una experiencia límite en la lucha contra la violencia política y social	240
6. Justicia penal de emergencia y fracaso de la lucha penal contra el terrorismo	241
7. La desestructuración dogmática de las normas penales antiterroristas.....	242
8. El terrorismo como ámbito general e indiscriminado de imputación de toda clase de conductas: una característica marcada en la década del 2000	243
9. La militarización de la función política: una grave disfuncionalidad en escenarios de violencia generalizada	245
10. La Ley de Justicia y Paz y el marco de justicia transicional: el juzgamiento de crímenes internacionales por fuera del terrorismo	245
11. La nueva estrategia de priorización de casos propuesta por el Fiscal General de la Nación: una política sistemática de reducción de la complejidad	249

AGRESORES SEXUALES ¿RESOCIALIZACIÓN O NEUTRALIZACIÓN?: APROXIMACIÓN A ALGUNOS PARÁMETROS PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE POLÍTICA CRIMINAL RESPETUOSO DEL ESTADO DE DERECHO 253

Luis Raúl Guillamondegui

1.- Algunas experiencias extranjeras	254
2.- El tratamiento penitenciario de los agresores sexuales	260
3.- Características de la política criminal iberoamericana contemporánea. ¿Y el “filtro” del Estado de Derecho?	266
4.- A modo de conclusión. Algunas propuestas para reflexionar, debatir y que perfeccionar	269

DEFENSA PÚBLICA Y POBLACIONES PENITENCIARIAS	273
<i>Natalie Rea</i>	
PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL	277
<i>Paula Kingston</i>	
LA IMPLEMENTACIÓN DE OBSERVATORIOS SOBRE EL CRIMEN EN LOS PAÍSES DE LA REGIÓN	287
<i>Rafael Espinosa</i>	
EL SISTEMA PENITENCIARIO: MODELO DE GESTIÓN PRIVADA O PÚBLICA	295
<i>Stephen Nathan</i>	
PALABRAS DE CLAUSURA	311
<i>Daniel Figallo</i>	

PRÓLOGO

El Consejo Nacional de Política Criminal fue creado en noviembre del 2011, mediante Ley N° 29807, como la entidad encargada de planificar, articular, supervisar y dar seguimiento a la Política Criminal del Estado peruano. De acuerdo a los mandatos de la mencionada ley y su posterior reglamento, la Dirección Nacional de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos asumió la responsabilidad de dar una respuesta al fenómeno de la criminalidad y la delincuencia en el país, sobre la base de evidencias científicas, así como a través de un enfoque articulador y planificado. Esto último implica el diseño de estrategias de lucha contra la criminalidad, el monitoreo del funcionamiento de la administración de justicia penal, la elaboración y evaluación de propuestas legislativas en materia penal y penitenciaria, así como la planificación de intervenciones multisectoriales y focalizadas en materia de prevención del delito, y mecanismos alternativos de resolución de conflictos y gestión penitenciaria.

En virtud de ello, en el marco de la Política Criminal del país, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos convocó a quienes desde los sectores de Justicia o Interior vienen conduciendo la política criminal de países vecinos de la región, a académicos y expertos de organizaciones internacionales y de diversas latitudes, con el fin de incorporar a esta empresa las experiencias, enfoques y acciones más efectivos en materia de lucha contra la criminalidad.

De esta manera, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos organizó el Conversatorio internacional *Rol, retos y desafíos del Consejo Nacional de Política Criminal en el Perú. Experiencias comparadas*, que tuvo lugar el jueves 9 y viernes 10 de agosto del año en curso en la sede institucional del propio Ministerio. Este encuentro contó con presentaciones a cargo del Dr. Carlos Charme Fuentes, jefe de Gabinete de la Subsecretaría de Prevención del Delito del Gobierno de Chile, el Dr. Farid Samir Benavides Vanegas, viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa de la República de Colombia, el Dr. Vitore André Zilio Maximiano, vicepresidente del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria de Brasil, el Dr. Juan Martín Mena, subsecretario de Política Criminal de la República de Argentina, el Sr. Amerigo Incalcaterra, representante regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Dra. Andrea Pochak, coordinadora del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, la Dra. Lucía Dammert de la Universidad de Santiago de Chile y el Dr. José Ávila Herrera, actual viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. Participaron en estas jornadas de intercambio de experiencias los representantes de instituciones miembros del Consejo Nacional de Política Criminal, tales como la Comisión de Justicia del Congreso de la República, el Consejo Nacional de

Seguridad Ciudadana, el Ministerio Público, el Consejo Nacional Penitenciario, la Municipalidad de Lima, la Defensoría del Pueblo y los especialistas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Asimismo, el 13 y 14 de setiembre, tuvo lugar la Conferencia internacional *Política criminal y reforma penitenciaria en el marco de un gobierno democrático e inclusivo*, que congregó a la Dra. Raphaële Parizot de la Universidad de Poitiers-Francia, a la Dra. Cristina Goñi del Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (Bélgica), al Dr. Riccardo Cappi de la Universidad de Bahía (Brasil), al Lic. Roberto Santana del Centro de Excelencia Penitenciaria de las Naciones Unidas (República Dominicana), a James Shaw de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen, situada en nuestro país, al Dr. Alejandro Aponte de la Universidad Javeriana de Bogotá (Colombia), al Dr. Luis Raúl Guillamondegui, Juez de Ejecución Penal de Catamarca (Argentina), a la Dra. Paula Kingston del Ministerio de Justicia de Canadá, al Dr. Rafael Espinosa del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (Honduras), a la Dra. Nathalie Rea, de la International Legal Foundation (Estados Unidos), al Dr. Stephen Nathan del Prison Privatisation International Report (Reino Unido), y al Dr. Elías Carranza, director del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (Costa Rica), cuya ponencia fue expuesta por el Sr. Roberto Santana.

Desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, nos congratulamos de haber contado en esta Conferencia con la participación de miembros de las instituciones más importantes del sistema penal peruano, que conforman el Consejo Nacional de Política Criminal, como son los magistrados especializados en materia penal del Poder Judicial, fiscales y funcionarios del Ministerio Público, funcionarios del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional del Perú, especialistas de la Defensoría del Pueblo, entre académicos y especialistas de la sociedad civil.

El presente volumen recopila las exposiciones de nuestros destacados ponentes en el Conversatorio y la Conferencia mencionados. Consideramos que esta compilación es un documento valioso desde el punto de vista académico, puesto que los diferentes temas presentados atraviesan una serie de disciplinas y materias que por largo tiempo han esperado ser articuladas en torno a los nobles fines de la política criminal. En efecto, el Derecho, la ciencia política, la criminología, la sociología, la epidemiología, la economía y la estadística se ven aplicados a la lucha contra la criminalidad en los diferentes artículos a los cuales el lector accederá a continuación.

La realización de estos eventos ha permitido recoger una serie de aportes, tanto en lo metodológico como en temáticas relevantes para la política criminal peruana, y ha sido posible gracias a la colaboración del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Proyecto de Mejoramiento de Servicios de Justicia del Banco Mundial, la Embajada de Canadá y la Embajada Británica

en Lima, la Cooperación Alemana GIZ, a quien agradecemos especialmente la edición de este libro.

Finalmente, estamos seguros de que esta publicación es una herramienta que fortalecerá el diálogo emprendido por el gobierno a nivel nacional, latinoamericano y global en materia de seguridad pública y constituye de esta manera un avance hacia la respuesta organizada frente a la criminalidad que amerita la población.

Eda Adriana Rivas Franchini
Ministra de Justicia y Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

La política criminal como respuesta al problema de la inseguridad ciudadana

La percepción de la ciudadanía sobre la seguridad de los Estados ha tomado especial relevancia en la región latinoamericana. El problema de la delincuencia y de la seguridad ciudadana se ha convertido en el principal que han de afrontar los Estados de América Latina según las recientes estimaciones de la ONG Latinobarómetro¹. En el Perú, las ONG Instituto de Defensa Legal y Proética también han encontrado que la inseguridad ciudadana es el tema de principal preocupación de la población peruana².

Ello se condice con las estimaciones de victimización en el país, tales como la Encuesta Nacional de Programas Estratégicos que realizó el INEI realizada en el 2010, que estimó que del total de la población nacional urbana de 15 y más años de edad, más de las tres cuartas partes (79,2%) percibe que será víctima de algún evento que atente contra su seguridad en los próximos 12 meses³. De manera similar, los resultados de la encuesta nacional de la ONG Ciudad Nuestra mostraron que casi las tres cuartas partes de los entrevistados (72%) manifestaron sentirse inseguros en sus respectivas ciudades de residencia en el Perú⁴. Ello revela un interés legítimo de la opinión pública que ha sido llevado a la agenda política y que ha sido abordado por el presidente del Consejo de Ministros, Juan F. Jiménez Mayor, quien en su discurso ante el Congreso de la República manifestó que la seguridad ciudadana y la defensa nacional constituyen el primero de los aspectos claves que asume la gestión del Gabinete Ministerial que él dirige.

Por otro lado, es evidente que esta problemática se nutre de la respuesta insuficiente o inefectiva que los Estados dan a la misma. En efecto, la mayoría de Estados latinoamericanos han dado una respuesta predominantemente represiva a esta situación, con el correspondiente aumento del uso de la justicia penal y la pena privativa de libertad. Es así que podemos apreciar que el crecimiento sostenido y acelerado de las tasas penitenciarias y de la sobrepoblación penitenciaria son también el denominador común de la mayoría de países de Latinoamérica en los últimos 20 años, con el costo económico y social que ello

1 M. LAGOS y L. DAMMERT, *Informe: La Seguridad Ciudadana, el problema principal de América Latina. Latinobarómetro, Lima 2012.*

2 INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL, *Informe anual 2010 sobre seguridad ciudadana. El legado del gobierno de Alan García. Un país más inseguro.* IDL, Lima 2010; y PROÉTICA, VII Encuesta nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2012 elaborada por Ipsos APOYO Opinión y Mercado S.A.

3 INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, *Principales resultados: Seguridad ciudadana y accidentes de tránsito.* INEI, Lima 2011.

4 CIUDAD NUESTRA, *Primera Encuesta Nacional Urbana de Victimización 2011.* Ciudad Nuestra, Lima 2011.

representa para las emergentes economías latinoamericanas⁵. El Perú se inserta también en la tendencia regional, mostrando un crecimiento exponencial del problema carcelario. En el 2005, el Instituto Nacional Penitenciario registró un total de 33 mil personas privadas de libertad, cifra que en el 2012 ha alcanzado los 80 mil.

Frente a este reto, varios países de la región han orientado sus gestiones a la creación de instancias públicas —generalmente desde los sectores del Interior o de Justicia, y con diferentes niveles de intersectorialidad— encargadas de abordar el problema desde una perspectiva político criminal. Ello supone que en países como Argentina, Brasil, Chile, Uruguay y Colombia, aun cuando se parte de diferentes enfoques y de diversas metodologías y caracterizaciones de la problemática, se han generado diagnósticos o evaluaciones del problema de la delincuencia y de la criminalidad, así como las consecuentes propuestas de planes de acción, programas e indicadores de mejora en la materia⁶. De hecho, en el Perú la Comisión Nacional de Seguridad Ciudadana desarrolló una propuesta político criminal al generar espacios de articulación de actores en el ámbito local y regional, así como al realizar un diagnóstico de causas del delito y una propuesta de refuerzo de los servicios que brindan el sector Educación, los municipios o el sector mujer a las poblaciones vulnerables, entre otros⁷.

La política criminal como disciplina de la ciencia política

Hablar de políticas públicas se ha vuelto un lugar común en nuestro país. Este término, acuñado en el contexto de la posguerra, representa mucho más que la orientación que imprime determinado gobierno a su programa de acción en vista de ciertos resultados⁸, por lo que se hace necesario contextualizar la planificación y organización de la lucha contra la criminalidad dentro lo que realmente significa la ciencia política y dentro de aquella función vital y cívica de la “comunidad” que imbuye la cuestión política y las actuaciones que de ella se desprenden.

5 E. CARRANZA y otros, *Criminalidad, cárcel y justicia penal en América Latina y el Caribe: cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas*. Editorial Siglo XXI, México 2010.

6 Ver para **Brasil**: Ministerio de Justicia de Brasil - Secretaria Nacional de Segurança Publica, *Plan Nacional de Seguridad Pública 2002*; Ministerio da Justica - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, *Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária 2011*- **Chile**: División de Seguridad Ciudadana - Ministerio del Interior de Chile, *Diagnóstico de la Seguridad Ciudadana en Chile*. DM Impresos, Santiago 2004; Ministerio del Interior y Seguridad Pública, *Plan de Seguridad Pública 2010-2014 “Chile Seguro”*. **Argentina**: Ministerio de Justicia de la Nación - Dirección Nacional de Política Criminal, *Hacia un Plan Nacional de Política Criminal, 1999*; Dirección de Política Criminal – Secretaría de Justicia, *Plan Nacional de Política Criminal*. **Colombia**: Comisión Asesora de Política Criminal, *Informe final: Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*. Bogotá 2012.

7 CONASEC, *Plan Nacional de Seguridad Ciudadana y Convivencia Social 2012*. Secretaría Técnica CONASEC, Lima 2012.

8 Para una discusión amplia del significado de las políticas públicas, ver W. PARSONS, *Políticas públicas: una introducción a la teoría y práctica del análisis político*. FLACSO - México, México 2009.

Es por ello que proponemos definir la Política Criminal como el conjunto de medidas empleadas por los órganos de gobierno para enfrentar la criminalidad. Como señala Delmas-Marty, en su versión contemporánea, ésta se expande de la definición clásica de Feuerbach —la política criminal como “conjunto de mecanismos represivos por los cuales el Estado reacciona frente al crimen”— hacia mecanismos diferentes a la represión, como son la reparación, la diversificación o la mediación hacia el *corpus* social en su totalidad y hacia el fenómeno criminal que comprende comportamientos⁹ y factores criminógenos.

De esta manera, la Política Criminal se encuentra estrechamente vinculada con las ciencias sociales que sirven de base a la ciencia política, y consiste entonces en un ejercicio disciplinado de conocimiento de determinada realidad de un país, conocimiento que se construye articuladamente entre los diversos actores que con mayor o menor peso político van abordando problemas y soluciones a ésta, a manera de un pacto social, asociándose de esta manera a la mejor teoría y la mejor práctica política con que cuenta la humanidad. El fundamento último de la política criminal es el orden, la paz y el bienestar social.

La construcción de la Política Criminal en el Perú

De la ley de creación del Consejo Nacional de Política Criminal —Ley N^o 29807—, relevamos como primera directriz un mandato político articulador de instituciones con capacidad de actuación político criminal. En efecto, la implementación del CONAPOC abre un abanico de oportunidades para iniciar un proceso de planeamiento concertado contra la criminalidad y los factores que la reproducen. En materia de lucha contra la delincuencia, con frecuencia el conocimiento se encuentra fragmentado entre los diferentes agentes, incluyendo los estatales, que con sus propias lógicas por acción o inacción contribuyen a perpetuar esta situación. En el CONAPOC participan las cabezas de las instituciones de la administración de justicia penal, los diferentes niveles del gobierno así como otros miembros de la Academia: el ministro de Justicia, quien lo preside, el presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, el presidente del Poder Judicial, el Fiscal de la Nación, el ministro del Interior, el Defensor del Pueblo, el presidente del Consejo Nacional Penitenciario, el presidente de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales, el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima, un representante de la Asociación de Municipalidades del Perú, el Director General de la Policía Nacional, el Secretario Técnico del Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana, cuatro representantes de las facultades de Derecho de universidades acreditadas en el país y el secretario técnico del Consejo Nacional de Política Criminal.

9 Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*. PUF, París 1992.

Como una segunda directriz, la legislación plantea la gestión de la información en materia de lucha contra la delincuencia. Ello implica también la construcción conjunta de un proyecto que integre los diferentes productores de estadísticas y análisis relevantes para la toma de decisiones en el ámbito político-criminal. En un primer momento la transferencia de información permite comparaciones, correlaciones y alertas, siendo los avances en informática, geografía, estadística, epidemiología y ecología del crimen herramientas útiles para esta tarea. Asimismo, cabe resaltar que el Estado cuenta con antecedentes interesantes¹⁰ en el estudio del flujo de las poblaciones a través del aparato penal, cuestión que también ha sido abordada por otros países en los cuales ya se ha recorrido un largo camino en el diseño de políticas basadas en evidencias¹¹. En un segundo momento, es importante trabajar en la estandarización de procesos y metodologías de registro, análisis y reporte de la información a diferentes niveles. La importancia de consensuar un mismo lenguaje y un mismo registro entre las diferentes agencias, permite la utilización de indicadores tales como *ratios* de denuncias por hechos delictivos conocidos por la policía o tasas de espacios culturales y deportivos por barrio, así como indicadores que reflejen las metas concretas y coordinadas que se plantea el Estado en favor de la protección de la víctima o la prevención local de la delincuencia.

Asimismo, todo análisis cuantitativo o cualitativo del fenómeno delictual que preceda el debate de las estrategias político criminales, ha de incorporar —desde una perspectiva amplia— la visión de legisladores, expertos y ciudadanos, así como de grupos de presión o llamados emprendedores morales tales como los sindicatos, la prensa, las asociaciones, las ONG o los diferentes grupos políticos, así como de quienes buscan reivindicar temas como la legalización sobre las drogas o la penalización de ciertas formas delictuales¹².

En particular, a la hora de diseñar la política criminal peruana, consideramos que se ha de incorporar la visión y los aportes de los responsables en el campo de la implementación de las normas, es decir de los policías, jueces, fiscales, agentes penitenciarios, etc., que son finalmente los primeros actores de la política criminal. A ellos les corresponde apropiarse de las normas y recrearlas según el margen de maniobra que les confiere su institución y su relación con la

10 Nos referimos al informe de la Comisión Multisectorial de Estadísticas de la Criminalidad, que elaboró INEI, Perú: *Estadísticas de Criminalidad 1960-1990*. INEI, Lima 1991.

11 Ver, por ejemplo, para el caso de los Estados Unidos de América: Commission of Law Enforcement and Administration of Justice, *The Challenge of Crime in a Free Society*. United States Government Printing Office, Washington D.C. 1967.

12 Para ampliar este tema, ver P. LASCUMES, « *Pluralité d'actions, pluralité d'acteurs dans la création contemporaine des lois* », En: P. LASCUMES, *Acteur social et délinquance: une grille de lecture du système de justice pénale*. Pierre Mardaga, Lieja 1990. Pp.145-163; y los primeros capítulos de J.L. Díez Ripollés, *Estudios penales y de política criminal*. IDEMSA, Lima 2007.

autoridad, lo cual en sociedades en transición a la democracia como la nuestra es parte de la dinámica de consolidación de la misma.

Las directrices mencionadas confluyen en la razón de ser de esta política de Estado: la articulación y estructuración de la respuesta legislativa y ejecutiva frente a la delincuencia y la criminalidad. La tarea es amplia, tanto en el ámbito de una administración de justicia penal que logre un adecuado tratamiento de los hechos sociales que se revelan dañinos para la sociedad peruana, como en lo que atañe políticas sociales que logren desactivar aquellos factores criminógenos en el marco de lo que hoy se conoce como prevención del delito. Todo esto encuadrado en un Estado democrático y de Derecho en el cual los ciudadanos reconozcan el respeto por los derechos humanos en el accionar de la administración pública.

Lima, octubre del 2012

Daniel Figallo Rivadeneyra
Viceministro de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

PRESENTACIÓN

Para la vigencia de los derechos y garantías de un verdadero Estado de Derecho es necesario que sus órganos, organismos e instituciones funcionen de una manera eficiente y eficaz, y que exista transparencia en todos sus actos.

Para lograr ello es indispensable que se establezcan e implementen normas, mecanismos, y herramientas que permita a los funcionarios y servidores públicos realizar sus funciones de manera adecuada. El diseño y aplicación de políticas públicas, con objetivos, metas e indicadores perfectamente definidos es parte de este proceso de fortalecimiento institucional con miras a satisfacer las necesidades y requerimientos de la población.

En este sentido, debido al incremento del fenómeno criminal y a la complejidad con la que actualmente se están desarrollando los actos delictivos, es necesario que el Estado implemente planes y programas de actuación que permita una lucha frontal contra la delincuencia. Dichos planes y programas, u otros mecanismos a implementar, deben estar diseñados teniendo un marco de referencia o Política Criminal y de Seguridad del Estado. Si las acciones se realizan de manera aislada y sin coordinación, los efectos o resultados serán siempre exiguos y no se logrará resultados efectivos.

Por ello, saludamos y apoyamos la iniciativa del Gobierno y en especial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de priorizar la creación del Consejo Nacional de Política Criminal y la Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria, respectivamente, instituciones que deberán analizar la problemática de la criminalidad en el país y proponer los mecanismos adecuados para combatirla.

Las mencionadas instituciones tienen la obligación de elaborar o diseñar y, posteriormente aplicar, la Política Criminal del Estado, entendiéndose la misma como el conjunto de acciones y decisiones tomadas por las autoridades para prevenir, investigar y sancionar los actos considerados delitos que atentan contra la población. Entre el conjunto de acciones que pueden considerarse como parte de una política criminal tenemos la emisión de leyes, la creación de instituciones, las facultades otorgadas a las instituciones, los análisis de incidencia delictiva, el fortalecimiento de las instituciones de justicia y seguridad, la transparencia de las acciones de las autoridades, la participación de la sociedad civil, las leyes penales y procesales penales, entre otros.

Para contribuir a este diseño de Política Criminal, la GIZ y otros cooperantes e instituciones de cooperación, apoyamos la realización de un conversatorio y una conferencia internacional, donde se invitó a especialistas de distintos países de la región para que pudieran presentar de manera general los problemas y mecanismos que se implementaron en sus países para la lucha contra el fenómeno criminal. De igual manera, presentaron los problemas que tuvieron que afrontar y los éxitos y fracasos obtenidos.

Dichos eventos permitieron que las autoridades nacionales pudieran conocer de otras experiencias internacionales y a partir de allí valorar cada uno de los diseños y mecanismos explicados para determinar cuáles constituyen experiencias replicables en nuestro país y formular los lineamientos básicos para el programa o plan de política criminal a desarrollar.

La presente publicación tiene por objeto contribuir en la difusión de estos eventos internacionales esperando que sirva de punto de partida en la discusión de temas de trascendencia para la creación del Plan Nacional de Política Criminal que el país necesita.

Agradecemos a las personas que, de una u otra manera, han contribuido en la realización de los eventos internacionales y en la sistematización de las mismas para realizar esta publicación.

Hartmut Paulsen
Director
Programa Gobernabilidad e Inclusión de la GIZ

PRIMERA PARTE

CONVERSATORIO INTERNACIONAL

***ROL, RETOS Y DESAFÍOS DEL CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA
CRIMINAL EN EL PERÚ. EXPERIENCIAS COMPARADAS***



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

CONVERSATORIO INTERNACIONAL

“Rol, retos y desafíos del Consejo Nacional de Política Criminal en el Perú. Experiencias comparadas”

Lima, 9 y 10 de agosto de 2012

Ministerio de Justicia - Miraflores

Programa

Jueves, 9 de agosto de 2012

<p>09:00 – 09:30</p>	<p>Palabras de apertura</p> <p>Dr. Juan Jiménez Mayor. Presidente del Consejo de Ministros</p> <p>Dra. Eda Rivas Franchini. Ministra de Justicia y Derechos Humanos de la República del Perú</p> <p>Sr. Didier Trebucq, Representante Residente Adjunto del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)</p> <p>Sr. Amerigo Incalcaterra. Representante Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Oficina Regional para América del Sur.</p> <p>Sr. Nelson Shack, Gerente Programa Mejoramiento de los Servicios de Justicia en Perú del Banco Mundial.</p>
-----------------------------	---

09:40 - 10:15	Perú: Presentación de los avances y retos del establecimiento de una política criminal en Perú Dr. José Ávila Herrera Vice Ministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia
10:30 - 11:00	Intercambio de experiencias, preguntas y comentarios
11:00 - 11:15	Café
11:15 - 12:00	Argentina: La experiencia de la Subsecretaría de Política Criminal en la elaboración de una política criminal Dr. Juan Martín Mena. Subsecretario de política criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
12:00 - 12:30	Intercambio de experiencias, preguntas y comentarios
12:30 - 13:15	Brasil: La experiencia de Brasil en el diseño de una política criminal y prevención del crimen Dr. Vitore André Zilio Maximiano, Vice-presidente del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria. Ministerio de Justicia.
13:15 - 13:45	Intercambio de experiencias, preguntas y comentarios
13:45 - 14:45	Almuerzo
14:45 - 15:30	Chile: Los desafíos de Chile en materia de política criminal. Dr. Carlos Charme Fuentes, Jefe de Gabinete Subsecretaría de Prevención del Delito del Ministerio de Interior y Seguridad Pública.
15:30 - 16:00	Intercambio de experiencias, preguntas y comentarios
16:00 - 16:15	Café
16:15 - 17:00	Retos y perspectivas de la Política Criminal en América Latina. Dra. Lucía Dammert, Experta en Delincuencia y Seguridad. Asesora de la Organización de Estados Americanos.
17:00 - 17:30	Intercambio de experiencias, preguntas y comentarios

Viernes, 10 de agosto de 2012

09:00 – 10:00	<p>Colombia: La construcción de lineamientos para la formulación de las políticas en materia criminal, penitenciaria y prevención del delito.</p> <p>Dr. Farid Samir Benavides Vanegas. Vice-ministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia.</p>
10:00 – 10:30	Intercambio de experiencias, preguntas y comentarios
10:30 – 10:45	Café
10:45 – 11:30	<p>Mercosur: “La seguridad ciudadana con perspectiva de derechos humanos como desafío de la política criminal”.</p> <p>Andrea Pochak. Experta en Derechos Humanos y Derechos Penal del Instituto de Derechos Humanos en el Mercosur.</p>
11:30 – 12:00	Intercambio de ideas, preguntas y comentarios
12:00 – 12:30	<p>Cierre</p> <p>Dr. Daniel Figallo. Vice Ministro de Justicia de la República del Perú.</p> <p>Sr. Amerigo Incalcaterra. Representante Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Oficina Regional para América del Sur.</p>
12:45	Almuerzo

giz



Proyecto Apoyo a la Consolidación de la Reforma del Sistema Procesal Penal y de la Administración de la Justicia en el Perú



Al servicio de las personas y las naciones



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
América del Sur
Oficina Regional

LA POLÍTICA CRIMINAL ARGENTINA EN UN NUEVO PROYECTO POLÍTICO

Juan Martín Mena¹

1. Introducción

El conjunto de decisiones que ha orientado la política criminal argentina exige, una explicación previa sobre el contexto político, económico y social que derivara en la crisis del año 2001, así como respecto a la configuración de los principales ejes del modelo de país instaurado del 2003 hasta la actualidad.

Esto es así puesto que cualquier política pública debe ceñirse a los mandatos constitucionales, a la vez que su concepción e implementación deben realizarse en forma articulada con las restantes acciones desplegadas por el Estado, en el marco de un proyecto de país definido y orientado por objetivos comunes.

Esta necesidad de coordinación y actuación inteligente de las políticas públicas resulta fundamental en el campo penal, ya que la criminalización de conductas y la aplicación de castigos suponen el fracaso o la ineficacia de todas las otras instancias o estrategias de intervención que se han adoptado para la resolución de los conflictos de la vida en sociedad.

Desde esta perspectiva, así como cada Estado debe diseñar sus acciones intentando complementar del mejor modo sus recursos y herramientas, también en el ámbito regional e internacional debe promoverse el diálogo y la coordinación cuando los desafíos son transfronterizos.

Si bien se requiere para ambos casos la habilitación de espacios institucionales y competencias acordes a este nivel de complejidad y complementariedad, ninguna estructura redundará en resultados fecundos y duraderos si no media un fuerte y sostenido compromiso político para orientar las acciones, dado que las coyunturas en este campo de las políticas públicas son siempre urgentes. Por esta razón, se hace necesario poner en práctica el máximo nivel de responsabilidad y entereza para evitar tener recurso a respuestas demagógicas, que en lugar de resolver los problemas los agraven.

La complementación de los esfuerzos intergubernamentales en el ámbito regional, así como la interinstitucionalidad en los espacios locales, brindan el respaldo, la solidez y la eficiencia que las acciones aisladas y compartimentadas nunca pueden alcanzar.

¹ Subsecretario de Política Criminal de la República Argentina.

Estos son los lineamientos que desarrollaremos en este comentario, como continuación de los valiosos intercambios producidos en el último Conversatorio internacional *Política criminal: retos y desafíos*, organizado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú, como aporte a la definición de las herramientas necesarias para hacer frente a los desafíos que vienen, que se ha celebrado en la ciudad de Lima

2. La Argentina poscrisis: ejes del modelo de país instaurado en el 2003

El ciclo político iniciado en la República Argentina en el 2003 por el expresidente Néstor Kirchner, profundizado desde el 2007 hasta la fecha por la presidenta de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, representa la instauración y el sostenimiento de un nuevo modelo de país, caracterizado por tres ejes fundamentales: el respeto irrestricto por los derechos humanos, el crecimiento económico y la inclusión social.

Este modelo de país se contraponen radicalmente al Estado neoliberal establecido mediante el terror por la última dictadura cívico militar (1976-1983), que no solo ejerció uno de los terrorismos de Estado más salvajes de la historia, sino que además lo hizo con el fin de destruir toda resistencia a sus verdaderos intereses: concentrar la riqueza, dismantelar la industria nacional, endeudar al Estado y apostar por el negocio financiero en detrimento de la economía real.

Todas estas definiciones fueron luego profundizadas irresponsablemente durante la década del 90, en la que además de enajenar la totalidad de los capitales públicos, se acrecentó exponencialmente el endeudamiento, se degradaron los poderes del Estado, se empobreció y precarizó a la población, y se alineó al país con intereses extranjeros.

Los resultados de estas políticas hicieron implosión en la crisis social, económica y política del 2001, momento en el que la Argentina registró sus más altos índices históricos en materia de desempleo, pobreza, indigencia, deserción escolar y criminalidad. Pese a la comprobación de las catastróficas consecuencias de la aplicación del modelo neoliberal, sus consignas fueron sostenidas con inoperancia y violencia durante los primeros años de este milenio.

Si bien este cuadro de situación lógicamente reviste características propias de la realidad nacional, sabemos hoy que se inserta en una matriz común que le ha tocado vivir a la mayoría de países de la región latinoamericana.

Y aunque felizmente la recuperación de la autodeterminación de nuestros pueblos también viene dándose en la mayor parte de los gobiernos regionales, a los fines

de este comentario resulta conveniente efectuar algunas breves consideraciones que ayuden a vislumbrar con mayor claridad de dónde viene y hacia dónde va la Argentina.

Néstor Kirchner asumió la Presidencia de la Nación (con el 22% de los votos) el 25 de mayo del 2003. Su acceso a la primera magistratura nacional tuvo lugar en el contexto de un país sumergido en una de las más agudas crisis económicas y sociales de su historia nacional, cuyo saldo trágico fue de 39 muertos en las calles por violencia institucional, cerca de 150 heridos y 500 detenidos, en una sola jornada.

En el ámbito económico, los índices de desempleo y pobreza, los saqueos, el *default* y la recesión, fueron algunas entre las más graves consecuencias visibles de las políticas de desmantelamiento del Estado llevadas a cabo durante la década del 90.

Frente a este panorama desolador, en el que imperaba el sentir ciudadano del *"que se vayan todos"*, la mayor parte de los políticos se ocultaba, en tanto que unos pocos procuraban constituirse en salvadores ante la excepción.

El quiebre político, económico y social producto de la crisis, fue interpretado por Néstor Kirchner como una bisagra para repensar el destino del país y su futuro institucional. Así, desde el inicio de su gestión mostró fuerte convicción por la posibilidad de impulsar políticas públicas destinadas a diseñar una sociedad distinta a la configurada por el ejercicio neoliberal. La opción por construir un país en serio se vio también reflejada con coherencia, como expondremos más adelante al referirnos a las acciones emprendidas en materia de política criminal.

Así, cumplidos los cuatro años de gestión, Néstor Kirchner entregó el mandato presidencial a Cristina Fernández de Kirchner (electa por más del 45% de los votos) y con él un país estabilizado, que registró el máximo crecimiento económico ininterrumpido en la historia nacional, una tasa de desocupación reducida a un dígito, la pobreza notablemente disminuida y las principales demandas de la deuda pública internacional canceladas.

La continuidad y profundización de estas políticas llevaron a una reelección de nuestra Presidenta con un caudal de votos incluso superior que el obtenido en su primer mandato (más del 54% de los votos).

Quizá, como principal mención respecto a su gestión, deba destacarse que ante la crisis económica y política que afecta al mundo desde el 2008, se ha decidido con audacia e inteligencia reforzar las herramientas de inclusión y justicia social,

potenciar el empleo, fortalecer la industria nacional y promover el consumo interno, como ejes de todas las medidas que se han venido adoptando para alcanzar una sociedad próspera, justa e igualitaria.

El vertiginoso e intenso proceso político que tiene lugar en la Argentina desde el año 2003 trasciende los aspectos estrictamente económicos, ya que constituye una efectiva reelaboración de las herramientas políticas para ponerlas al servicio del pueblo.

Por ello es que toda acción de gobierno adoptada en Argentina en la última década, debe ser enmarcada en la deliberada contraposición de dos modelos de país: por un lado el neoliberal, y por otro el iniciado en el año 2003, cuyos ejes he intentado delinear.

Los aspectos específicos que hacen a la política criminal —que a continuación se desarrollan—, al igual que las restantes áreas de la política nacional, se ven atravesados y redefinidos en sus contenidos por este contraste fundamental entre dos modelos de país antagónicos.

En ese sentido, como en el resto de los asuntos públicos, las acciones llevadas adelante por el Gobierno Nacional durante el período 2003-2012 en materia de política criminal han sido eficazmente orientadas a la satisfacción de la plena vigencia del Estado constitucional de Derecho y la consolidación de una cultura de la legalidad hasta entonces mancillada.

3. La política criminal nacional articulada en un proyecto de país

La expresión “política criminal”, en tanto concentra el saber de distintas disciplinas, ha sido utilizada y entendida de modos muy diversos. De hecho, en la actualidad resulta difícil encontrar en el discurso académico un consenso significativamente amplio sobre cuáles son sus límites conceptuales.

Al margen de las precisiones teóricas que puedan hacerse, que aunque necesarias exceden por mucho el marco que me he propuesto en este comentario, es posible sostener con certeza que la política criminal ocupa un lugar destacado en el universo de las políticas públicas que desarrollan nuestros Estados, al igual que la política educativa, sanitaria o económica, entre tantas otras. Lo que es específico de la política criminal es su función articuladora de las decisiones relacionadas con el uso del poder punitivo estatal.

De este modo, la política criminal debe asumir el hecho de constituir, de manera simultánea, un saber y una práctica mediante los cuales se pone en funcionamiento el recurso más extremo y violento del que puede valerse la autoridad: la pena.

Esta dinámica se traduce, por un lado, en la responsabilidad de determinar las conductas sobre las cuales habrá de preverse la respuesta punitiva. Se trata de una decisión eminentemente política, que al definir el contenido de lo criminal expresa una parte trascendental de la política criminal. Por tal motivo, este tipo de decisiones tiene que seguir la más estricta prudencia: la criminalización debe asumirse como el último recurso de intervención, en tanto supone la frustración de todas las demás instancias de regulación de la vida en sociedad.

Por otro lado, la política criminal también se hace presente en el diseño de los mecanismos de persecución y de enjuiciamiento penal, lo mismo que al asegurar un funcionamiento adecuado del sistema penitenciario.

En la configuración de un nuevo proyecto político como el que atraviesa actualmente nuestro país, la política criminal debe procurar la máxima coherencia con el resto de las intervenciones del poder público. Ello significa trabajar por afianzar de forma permanente el proceso de consolidación de nuestra democracia, y por reelaborar prácticas y discursos que tuvieron vigencia por décadas, con fuerte contenido autoritario e irracional.

En nuestra región el castigo se distribuye de un modo muy desigual, recayendo con mayor frecuencia e intensidad sobre los segmentos sociales más vulnerables. La utilización del poder penal exige buscar, con el mayor empeño, todos los otros mecanismos existentes para gestionar racional y eficientemente los conflictos sociales.

Asimismo, como única forma de compensar la selectividad estructural de nuestros sistemas penales, es preciso desarrollar un esfuerzo constante por lograr una intervención más decidida sobre otras expresiones delictuales más complejas y específicas, como las asociadas con la criminalidad económica, dado que éstas son las que afectan en mayor medida los bienes públicos y sus instituciones.

Bajo este prisma, la Constitución Nacional y todos los instrumentos del Derecho internacional incorporados a ella, constituyen sin lugar a dudas el principal criterio ordenador para la toma de decisiones en materia de política criminal. Se trata de un conjunto de normas en el que se plasma un importante número de principios y garantías, sobre la base de los cuales han de pensarse todas las opciones de intervención sobre el sistema penal.

4. Breve reseña de la última década de gestión en materia político criminal

Por lo general, la política criminal interviene en el sistema penal desde los tres poderes de gobierno: legislativo, ejecutivo y judicial. En el caso argentino esta distribución de competencias se ve acentuada a causa del sistema federal de gobierno que impera en el país (artículo 1 de la Constitución Nacional).

LA POLÍTICA CRIMINAL ARGENTINA EN UN NUEVO PROYECTO POLÍTICO

Por estos motivos, no existe una autoridad central que establezca en forma unificada, y para todo el país, la política criminal nacional, pero además ello sería imposible debido a la diversidad de agencias y áreas que de un modo u otro intervienen en la materia, adoptando decisiones relativas a cuestiones de política criminal. Sin perjuicio de ello, la principal autoridad nacional en la materia es la Subsecretaría de Política Criminal, que se sitúa bajo la órbita de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

En síntesis, los objetivos asignados al área son los siguientes: elaborar anteproyectos normativos; desarrollar políticas comunes con organismos internacionales y otros países, en especial los limítrofes; dirigir estudios, investigaciones y estadísticas referentes a cuestiones de política criminal y prevención del delito; coordinar planes y programas.

Esas funciones asignadas normativamente se ven frecuentemente conmovidas a causa de una dinámica que demanda un grado de flexibilidad y adecuación que el Derecho positivo no siempre puede prever. De este modo, el área interviene en forma individual o coordinada en diversos asuntos que directa o indirectamente componen el conjunto de asuntos que hacen a la política criminal nacional. En ese sentido, la principal política en la materia llevada a adelante con el máximo esfuerzo de todo el Estado, es la vinculada a la plena vigencia de los derechos humanos.

Así, en decidida contramarcha con la impunidad, que con frustradas intermitencias reinara durante las dos décadas anteriores, la primera señal de cambio mostrada por el actual gobierno fue la apuesta por reconstruir el país sobre la base de la memoria, la verdad y la justicia debido a la gravedad extrema de los delitos cometidos durante la última dictadura cívico militar.

En ese sentido, probablemente la acción más importante en materia de justicia adoptada durante todo el período analizado, fue la promoción y obtención de la nulidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, paso imprescindible para poner fin a la impunidad más extrema y vergonzosa. Y, en consecuencia, a partir de ello poder alcanzar la reapertura de los juicios penales contra los autores de los delitos más aberrantes.

El fin de la impunidad genocida fue y sigue siendo una política del Estado central, que ha llevado a la reapertura de causas por violación de los derechos humanos en todo el país, en las que se sometió a proceso a más de mil imputados, de los cuales la mitad han sido procesados y alrededor de cuatrocientos se encuentran en prisión. Y todo ello sobre la base de las leyes y los tribunales ordinarios de la justicia penal argentina, sin tener que recurrir a tribunales o leyes especiales.

La implementación de esta exitosa política no ha sido ni es, desde luego, tarea sencilla, puesto que con la reapertura de las causas y el enjuiciamiento de los responsables fueron surgiendo situaciones de todo tipo, por ejemplo: la protección de testigos-víctimas, la agilización de los procesos y recursos, la habilitación de espacios amplios y acondicionados para la realización de las audiencias de los juicios en todo el país, la adecuación de las políticas y la infraestructura penitenciaria para alojar a los detenidos, la cobertura de juzgados y la incorporación del personal necesario, la desarticulación de maniobras de resistencia de ciertas corporaciones, entre muchos otros desafíos.

Otra de las principales medidas adoptadas, posiblemente de similar trascendencia, fue la remoción de los emblemáticos integrantes de la desprestigiada Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya recomposición se llevó a cabo mediante un mecanismo de designación inédito (Decreto PEN Nº 222/2003), que supuso una autolimitación de facultades propias del Poder Ejecutivo, así como la realización de un proceso de selección abierto y transparente, que llevó a la conformación de un tribunal respetado internacionalmente por la altura académica de sus integrantes y su compromiso con los derechos humanos.

Asimismo, la efectiva voluntad de defensa de los derechos humanos en el campo social, se tradujo también en un reforzamiento de las instituciones democráticas, en función del cual en esta última década de gestión de gobierno no ha sido enviado por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso ningún proyecto de ley que pretenda restringir garantías o negar derechos ciudadanos, sino todo lo contrario.

En el mismo período, y como resultado de una política de Estado, no ha habido un solo muerto por represión policial en actos de protesta social por parte de las fuerzas federales de seguridad, dato que ilustra el contraste de las nuevas políticas respecto de las no tan viejas.

Todas estas medidas adoptadas conforman rasgos esenciales de la gestión de una materia a veces tan intangible como es la política criminal.

Asimismo, se ha logrado instalar en el ámbito de la gestión estatal la sujeción a los principios del Derecho internacional y de los sistemas interamericano e internacional de protección.

Debe ponerse de relieve que, si bien no es dable un Estado de Derecho apoyado en la impunidad de los delitos más graves, tampoco es posible su consolidación mediante prácticas punitivas arbitrarias. Por ello, y en el intento de permitir a los militares ser juzgados por jueces comunes y en pie de igualdad con los demás ciudadanos, se eliminó el Fuero Penal militar. Ello implicó, además, erradicar

LA POLÍTICA CRIMINAL ARGENTINA EN UN NUEVO PROYECTO POLÍTICO

definitivamente la pena de muerte del ordenamiento jurídico argentino, al tiempo que establecer un sistema disciplinario militar compatible con la plena vigencia de las garantías y el debido proceso.

En materia de transparencia institucional y compromiso ético con la ciudadanía, se promovió la sujeción a las políticas de transparencia mediante la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley N° 26.097).

Con el fin de agilizar las causas penales y lograr mayor inmediatez en su tramitación, se introdujeron reformas puntuales al Código Procesal Penal de la Nación (Ley N° 26.374).

En respuesta a las necesidades de atención de un fenómeno cuya gravedad se acentúa con la globalización, se dio lugar a la sanción de la ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (N° 26.364), y a la activación de un Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Víctimas de ese delito, a partir de lo cual se elevó significativamente el índice de detección de casos, así como el juzgamiento y sanción de responsables, a la vez que se rescató a más de 3500 víctimas, a las que se les brindó la contención psicológica y el asesoramiento jurídico necesarios además de reinserterlas laboralmente.

Asimismo, para el control de las armas de fuego y la reducción de la violencia y la mortalidad, se lanzó la Campaña Nacional de Sensibilización "*Tenés un arma, tenés un problema*" y se activó el Programa Nacional de Entrega Voluntaria de Armas de Fuego y Municiones, que llevaron a la destrucción de más de 135.000 mil armas y un millón y medio de municiones.

Todas estas medidas y otras que aquí se omiten forzosamente, no lograrían sus fines específicos si no se dispusieran las partidas presupuestarias necesarias para su implementación. En tal sentido, corresponde destacar que del 2003 a la fecha, el presupuesto destinado a Justicia fue significativamente aumentado, en tanto que en materia de seguridad no solo se han reforzado las partidas, sino que un año y medio atrás se creó el Ministerio de Seguridad, jerarquizando y permitiendo conferir mayor eficiencia a la gestión en materia de seguridad.

En otro orden de cosas, si bien una gestión moderna y adecuada a la realidad de los problemas sociales enseña que la reforma penal no es la única ni la fundamental herramienta para atender la conflictividad, también es cierto que la legislación penal en muchos de nuestros Estados ha perdido coherencia, sistematicidad y proporcionalidad, debido al incremento de la inflación legislativa en materia penal, generada por el deseo de brindar respuestas demagógicas y espasmódicas.

La apelación al gatillo fácil legislativo mediante la incesante reforma represiva y el consecuente encierro generalizado —fundamentalmente de inocentes— poco o nada tienen que ver con una auténtica política criminal, enmarcada en el esfuerzo permanente por consolidar la democratización de las instituciones del Estado.

El impacto de esas reformas parciales y apresuradas ha golpeado de muerte al sistema legal en materia criminal, convirtiéndolo en fuente permanente de inseguridad jurídica y arbitrariedad. Se han alterado las escalas penales y roto la regla de proporcionalidad de las penas, alterando de este modo el orden y la jerarquía de los bienes jurídicos.

Hoy en día, la vida no es el bien jurídico más importante, en tanto se regulan delitos contra la propiedad con penas más severas que los delitos contra la vida. Vaya como ejemplo que un robo calificado por el uso de un arma y la intervención de un menor, sin lesionar a nadie, tiene pena superior a la que corresponde a un homicidio.

La asistematicidad de las reformas ha hecho entrar en crisis todos los principios constitucionales que condicionan la actividad legislativa y judicial. Se ha desarticulado la parte general del Código Penal, introducido asimetrías e incoherencias, alterado el sistema de penas y su proporcionalidad, además de haber distorsionado el orden y la jerarquía de los bienes jurídicos y de las escalas penales.

En procura de resolver no solamente alguna, ni un conjunto de estas incongruencias normativas sino todas o en todo caso la mayor parte de éstas, por decisión de la presidenta de la Nación se ha conformado una comisión multisectorial destinada a elaborar un proyecto de reforma y actualización integral de toda nuestra legislación penal.

Esta Comisión se encuentra trabajando intensamente, con el objeto de integrar en un único cuerpo legal toda la normativa penal, concentrando en éste las partes general y específicas del Código Penal, las leyes penales especiales, así como las leyes y normas extrapenales que contienen disposiciones punitivas.

La Argentina también se encuentra en plena elaboración de un proyecto de reforma integral del Código Procesal Penal de la Nación, con el objeto de incorporar los más modernos instrumentos y contenidos, tales como el principio de oportunidad, acusatorio formal, oralidad, informatización y celeridad, entre otros.

LA POLÍTICA CRIMINAL ARGENTINA EN UN NUEVO PROYECTO POLÍTICO

También conscientes de que las fluctuaciones en los índices de delitos no responden única ni principalmente a las disposiciones penales, sino que se enmarcan en una dinámica más amplia y compleja, la verdadera transformación institucional a la que en su momento se hiciera referencia se tradujo también en una acentuada y sostenida caída de los índices de delitos.

Por ser el que se emplea con mayor frecuencia para los fines comparativos dado su bajo nivel de subregistro, puede mencionarse el caso de los homicidios dolosos, cuya tasa desde 1988 estuvo por encima de 7 por cada 100 mil habitantes, colocándose cercano a 10 con motivo de la crisis del 2001, en tanto que el indicador descendió sostenidamente desde el 2003, manteniéndose desde el año 2006 en un registro levemente superior a 5 por cada 100 mil, lo que devuelve a la Argentina a sus índice históricos, y la ubica entre las tasas más bajas de la región.

Para contextualizar en el ámbito regional estos datos, debe tenerse en cuenta que la media latinoamericana es de 25, en tanto que la centroamericana alcanza casi 50 por cada 100 mil habitantes.

Por último, y para no exceder los límites de este comentario, cabe hacer breves referencias a los principales resultados en materia penitenciaria. Sin ningún ánimo de describir en ese ámbito una tarea cumplida, dado que conocemos la enorme deuda que nuestras sociedades tienen respecto de las cárceles y los seres humanos que habitan en su interior, sí cabe describir algunas medidas y políticas acertadas que han producido notables cambios en esta materia.

Así, se ha implementado en los últimos años gran cantidad de acciones. Junto a la conducción civil del Servicio Penitenciario Federal, se ha realizado una inversión presupuestaria sin precedentes, destinada a mejorar la infraestructura penitenciaria mediante el plan de refacción y construcción de cárceles más ambicioso de los últimos 60 años, logrando de esta manera reducir los índices de violencia intramuros, mejorar y universalizar los esfuerzos en materia de trato y tratamiento de las personas privadas de libertad a través de mayores ofertas de educación y trabajo, así como fortalecer los programas de reinserción social pospenitenciaria. Asimismo, se ha incorporado nuevo personal y se han modificado los planes de estudio de éste, jerarquizando su profesión.

Tal esfuerzo ha dado como resultado que el Servicio Penitenciario Federal Argentino sea el único sistema penitenciario latinoamericano sin sobrepoblación, en el que cerca del 70% de las personas privadas de libertad estudia en alguno de los tres niveles de educación formal, y el 90% trabaja o participa en actividades recreativas de capacitación y deportes. Todo ello con el fin de cumplir con el mandato constitucional e internacional de propiciar la reinserción social de las personas privadas de libertad.

5. La integración regional

Una de las cuestiones más trascendentes para la República Argentina en el contexto político internacional ha sido la consolidación de un nuevo marco de integración regional. En los últimos años se han logrado avances históricos en las relaciones multilaterales de los países que integran nuestra región, circunstancia que se ha puesto de manifiesto a partir de gran cantidad de medidas y consensos en los que se promueve la implementación de políticas conjuntas para el desarrollo económico, social y cultural. El exponencial crecimiento del MERCOSUR, así como la creación y vigorización de la UNASUR, son las expresiones más evidentes de todo este proceso.

En este contexto, ha quedado en evidencia la forma en que, en el ámbito jurídico y especialmente en materia penal, resulta prioritario abordar ciertas problemáticas con una mirada que exceda la coyuntura local. Es decir, si bien es cierto que cada Estado asume competencias en materia de política criminal respecto de todo aquello que sucede en su territorio, en el orden internacional —y más precisamente en el regional— existen instancias y mecanismos para que nuestros países aborden aquellos asuntos que extralimitan sus fronteras.

Sin dejar de reconocer la intensa labor que se despliega en el seno de las Naciones Unidas, principalmente sobre la base de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, nuestra región ha tomado conciencia de las características especiales de los desafíos que enfrenta, así como de la oportunidad histórica que tiene de consolidar los sistemas democráticos, asumir compromisos y articular acciones conjuntas.

En el ámbito de la UNASUR se ha resuelto impulsar la creación de un Consejo para Fortalecer la Cooperación en Materia de Seguridad Ciudadana, de Justicia y la Coordinación de Acciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional. El Grupo de Trabajo al que se le ha asignado el mandato de elaborar el Estatuto de este Consejo, ha acordado establecer como uno de los objetivos generales de esa instancia permanente de UNASUR “promover las relaciones de amistad, confianza y diálogo político entre los Estados miembros mediante la cooperación regional, integral y coordinada entre las respectivas instituciones especializadas en pos de la elaboración de estrategias conjuntas de política criminal, proyectos de cooperación e intercambio de información en materia de seguridad ciudadana, justicia y delincuencia organizada transnacional”.

Ello pone en evidencia el grado de conciencia alcanzado en nuestra región sobre la necesidad de establecer puentes intergubernamentales para la composición de estrategias de interés común en materia de política criminal, fortaleciendo y superando de este modo los esfuerzos realizados hasta el momento ante casos específicos.

En la misma línea, la entrada en funciones del importante Consejo Nacional de Política Criminal que ha creado la República del Perú, que entre sus funciones contempla la de “establecer, desarrollar y promover acciones de coordinación y apoyo con entidades similares a nivel internacional en materia de su competencia”, representa una valiosa oportunidad para reforzar los lazos regionales en la coordinación de estrategias, información e iniciativas en materia de política criminal.

Además de los valiosos intercambios y compromisos asumidos durante el conversatorio celebrado en la ciudad de Lima el mes pasado, la conformación del Consejo se inspira en la conciencia de que así como a nivel internacional se hace necesario propiciar el diálogo y el trabajo coordinado, nuestros Estados también deben articular acciones y estrategias con todas las agencias y segmentos vinculados directa o indirectamente con el sistema penal.

A su vez, este tipo de iniciativas pone de relieve la necesidad de promover de forma sostenida aquellas acciones que tiendan al establecimiento de una posición regional frente a los foros y organismos internacionales. Es preciso explotar los espacios regionales existentes para fijar posturas y criterios comunes —que fortalezcan nuestra posición en las instancias internacionales de supervisión—, en especial aquellos que elaboran estándares y emiten recomendaciones cuyo cumplimiento, en muchos casos, deviene en forzoso debido a las graves consecuencias que acarrea su incumplimiento.

El esfuerzo por alcanzar una posición común de bloque no obedece a mezquindades o motivos corporativos, sino a la necesidad de encontrar el modo de alcanzar el respeto de las idiosincrasias, tradiciones jurídicas y problemas comunes de nuestros países por las instancias internacionales, ya que en la generalidad de los casos éstas tienen puntos de vista tan válidos como los nuestros, pero que obedecen a una historia política, institucional y geopolítica distinta.

En el ámbito regional, todos estos esfuerzos sustentados en nuestros desarrollos nacionales, contribuirán a la elaboración de una política criminal duradera en el tiempo, que no se encuentre sometida a las coyunturas políticas —por definición, cambiantes— desde cuyo interior no es posible planificar.

6. Conclusiones y desafíos

Este breve recorrido por la realidad argentina y el proceso de integración regional en materia criminal, plantea a las claras que si bien se registran avances de una indudable trascendencia histórica, el futuro inmediato demanda una profundización del camino iniciado en estos últimos años.

El marco en el que se presentan estos comentarios hace oportuno recordar el pensamiento de figuras de la talla de Víctor Raúl Haya de la Torre y José Carlos Mariátegui, quienes con mucha valentía nos enseñaron que el problema latinoamericano era esencialmente político. Esta premisa, tan clara como actual, nos debe hacer reflexionar sobre la forma de lograr una emancipación sin retrasar el progreso y, del mismo modo, la necesidad de resignificar el Estado para que no funcione como instrumento al servicio de intereses ajenos.

Nuestros gobiernos han asumido en los últimos años el enorme desafío de emprender un nuevo proceso de recuperación democrático en el que la respuesta a estas interrogantes ha sido, justamente, la recomposición de la dimensión política para atender la complejidad de los problemas actuales.

El fenómeno de la integración y coordinación conjunta que se cristaliza en el trabajo constante de fortalecimiento de la UNASUR y el MERCOSUR, pone de relieve el interés por aunar esfuerzos en tanto que bloque regional para ampliar las capacidades individuales de cada Estado.

Por esta razón, el fenómeno criminal y sus particularidades requieren que se impulsen mecanismos dirigidos a diagramar las bases de una política criminal a nivel regional, que nos permita elaborar nuestra propia información, construir nuestro propio relato, y diseñar nuestras propias herramientas para la toma de decisiones soberanas.

Con ese objetivo es que celebramos la iniciativa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, que merced al enorme esfuerzo de la ministra Eda Adriana Rivas Franchini y de su equipo, nos han dado cita para llevar a cabo un fructífero intercambio regional, única vía para encontrar conjuntamente soluciones a problemáticas tan diversas y comunes.

Nuestra responsabilidad nos impone dar continuidad a esta iniciativa, para pensar y materializar juntos una verdadera política criminal democrática latinoamericana.

POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHOS HUMANOS

Carlos Charme Fuentes¹

1. Institucionalidad de seguridad pública

Con la instalación del actual Gobierno el día 11 de marzo del 2010, se dio inicio a un arduo proceso de modernización de la institucionalidad del Estado de Chile a cargo del combate de la delincuencia y de la prevención del delito. Por tal motivo, durante ese año el Congreso Nacional dio su aprobación a la reforma legal que modernizaba al Ministerio del Interior, por lo que mediante la ley N° 20.502 se creó el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, dando paso con ello al surgimiento de la Subsecretaría de Prevención del Delito.

La Subsecretaría de Prevención del Delito es la entidad del Ministerio del Interior y Seguridad Pública responsable de la elaboración, coordinación, ejecución y evaluación de las políticas públicas, destinadas a prevenir la delincuencia, así como a rehabilitar y reinsertar socialmente a los infractores de la ley.

Desde el anuncio de su creación, el jueves 10 de febrero del 2011, la Subsecretaría de Prevención del Delito pasó a formar parte del también nuevo Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que tendría como principal misión ser “el colaborador directo e inmediato del presidente de la República en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior, para cuyos efectos concentrará la decisión política en estas materias, y coordinará, evaluará y controlará la ejecución de planes y programas que desarrollen los demás ministerios y servicios públicos en materia de prevención y control de la delincuencia, rehabilitación de infractores de la ley y su reinserción social, en la Ministerio del Interior y Seguridad Pública | Subsecretaría de Prevención del Delito | Gabinete forma que establezca la ley y dentro del marco de la política nacional de seguridad pública interior”.

Entre sus principales atribuciones destacan:

- Evaluar los planes, programas, acciones, prestaciones y servicios que los demás ministerios y servicios públicos desarrollen en este ámbito.
- Proponer al ministro del Interior y Seguridad Pública las políticas, normas, planes y programas en este ámbito.
- Celebrar acuerdos y convenios con instituciones públicas o privadas — incluyendo las municipalidades— que tengan relación directa con la ejecución de las políticas, planes y programas.

¹ Jefe de Gabinete de la Subsecretaría de Prevención del Delito
Ministerio del Interior y Seguridad Pública del Gobierno de Chile

POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHOS HUMANOS

- Asesorar al ministro del Interior y Seguridad Pública en el cumplimiento de las funciones que la ley le encomienda en lo relativo a la prevención del delito, la rehabilitación y la reinserción.
- Proponer al ministro del Interior y Seguridad Pública las políticas y programas en materias de prevención del consumo de estupefacientes, sustancias sicotrópicas e ingestión abusiva de alcohol, así como de tratamiento, rehabilitación y reinserción social de las personas afectadas por dichas sustancias, siempre que se trate de infractores de la ley.

Esta nueva institucionalidad involucró además el traspaso formal de las policías de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones del Ministerio de Defensa al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, con lo que la seguridad ciudadana se ubica ahora en el centro de la acción de la principal cartera del Estado.

En este sentido, la nueva legislación estableció la conformación de una instancia, al más alto nivel, denominada Consejo Nacional de Seguridad Pública. Este Consejo tiene carácter consultivo y asesora al Ministerio del Interior y Seguridad Pública en la elaboración de la Política Nacional de Seguridad Pública Interior. El Consejo sesiona, como mínimo, una vez por semestre. Asimismo, al menos una vez al año debe oír a los representantes de la sociedad civil en la forma que determina el Consejo. Su composición es la siguiente:

- Presidido por el ministro del Interior y Seguridad Pública, e integrado por:
 - el ministro de Justicia, el subsecretario del Interior, el subsecretario de Prevención del Delito,
 - el subsecretario de Justicia, un representante de la Corte Suprema,
 - el Fiscal Nacional del Ministerio Público, el Defensor Nacional, Defensor Penal Público,
 - el general director de Carabineros de Chile, el director general de la Policía de Investigaciones de Chile, el director nacional de la Gendarmería de Chile,
 - el director nacional del Servicio Nacional de Menores, el director nacional del Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, así como
 - el presidente de la Asociación Chilena de Municipalidades.

2. Plan Chile Seguro 2010 - 2014

A través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el Gobierno de Chile ha diseñado el Plan Chile Seguro, cuyo desafío radica en enfrentar la delincuencia

y la droga. El Plan contempla un conjunto de acciones a implementar entre los años 2010 y 2014, para abordar los problemas de violencia, delincuencia y percepción de inseguridad que afectan a los chilenos y chilenas en los barrios y ciudades de nuestro país. El objetivo del plan es reducir el porcentaje de hogares víctimas de delitos y la cantidad de delitos realizados en el espacio público; para ello se plantean como metas “que a fines del 2013, el 33,6% de los hogares chilenos victimizados (año 2009), sea un 15% más bajo; es decir, que la tasa de victimización sea inferior al 29%; y que el número total de delitos se reduzca en 25% respecto del 2009” (Plan Chile Seguro, Ministerio del Interior y Seguridad Pública).



El Plan Chile Seguro tiene dos metas principales:

1 Reducir el porcentaje de hogares víctimas de delitos

De acuerdo a la encuesta ENUSC, durante el año 2009, en el 33,6% de los hogares chilenos, algún miembro fue víctima de un delito. La primera meta del plan es que a fines del año 2013 dicho porcentaje sea un 15% más bajo, es decir, que la tasa de victimización sea inferior al 29%. Esto implica que 188 mil hogares dejen de ser víctimas de la delincuencia.

2 Reducir la cantidad de delitos en el espacio público

Durante este período se pondrá especial foco en los delitos que ocurren en el espacio público, correspondientes a robos por sorpresa, robos con violencia o intimidación, y robos de vehículos y de accesorios de vehículos, los que, en su conjunto, representan la mitad de los delitos que afectan a los chilenos.

La segunda meta del Plan es que en el año 2013 el número total de estos delitos se haya reducido en un 25% respecto del año 2009. Esto implica que se cometan 320 mil delitos menos en el espacio público.

Además de ofrecer una propuesta de trabajo integral para reducir la victimización nacional, el plan tiene en consideración el hecho de que las manifestaciones de delincuencia son diferenciadas en el territorio: “casi el 90% de los delitos son cometidos contra hogares de estrato socioeconómico bajo, y existen barrios que virtualmente están tomados por bandas organizadas de narcotráfico, lo que refuerza un ciclo negativo de violencia, aislamiento y pobreza del que es difícil salir” (Plan Chile Seguro, 2010; Ministerio del Interior y Seguridad Pública).

El logro de los objetivos planteados requiere del despliegue efectivo de una serie de acciones que han sido agrupadas en cinco áreas de intervención o ejes

POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHOS HUMANOS

temáticos: prevenir, proteger, sancionar, apoyar y rehabilitar. Estas cinco áreas se sostienen, a su vez, en dos ejes transversales relacionados con la gestión de la información y con la ejecución a nivel territorial. En dichos ejes se insertan, respectivamente, la creación de un Centro Estratégico de Análisis del Delito y la implementación del programa de intervención de barrios críticos, “Barrio en Paz”.

Las cinco áreas de intervención y los dos ejes transversales que sustentan el Plan, han sido plasmados en un modelo estratégico cuyo propósito es enfocar los esfuerzos en los factores y delitos que más impactan o más daño causan a la población, en todas las fases del ciclo delictivo: desde conductas antisociales y delitos recurrentes, hasta crímenes violentos y crimen organizado.

El siguiente diagrama sintetiza dicho modelo estratégico que conforma el Plan Chile Seguro.



3. Sistema Táctico de Análisis Delictual (STAD)

Esta nueva e inédita forma de combatir la delincuencia en nuestro país, ha sido impulsada por el Gobierno a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y Carabineros de Chile, sobre la base de la experiencia que en los años 90 se implementó en Nueva York y que fue conocida como Tolerancia Cero. Bajo esta modernización, el nuevo sistema apunta a la innovación, a mejorar las primeras diligencias, maximizar los recursos, aumentar la capacidad de gestión, potenciar la figura del carabinero y el liderazgo a todo nivel en la institución, con el objeto de que sea siempre proactivo y que su lógica esté permanentemente centrada en la detección del delito y en la forma de neutralizarlo, con un claro sentido de urgencia.

STAD es un modelo que se basa en reuniones programadas entre jefes de Unidades de Carabineros y sus superiores para realizar profundas revisiones a los patrones delictuales. En dichas reuniones se discuten tácticas para atacar el crimen, apoyados por mapas dinámicos, tablas comparativas y gráficos de los delitos. Además, se analiza el uso de los recursos policiales con el fin de mejorar procesos. Su metodología se basa en un adecuado análisis de los problemas delictivos y el despliegue de estrategias y tácticas efectivas en las horas y lugares precisos.

Son reuniones programadas entre jefes de unidades de Carabineros y sus superiores para realizar profundas revisiones a los patrones delictuales.	Basado en la metodología Compstat desarrollada en EE.UU. por la policía de NY.
En las reuniones, se discuten tácticas para atacar el crimen, apoyados por mapas, tablas comparativas y gráficos relacionados con los delitos. Además, se analiza el uso de los recursos policiales con el fin de mejorar procesos.	Además de las unidades operativas, se incluyó a las investigativas, como el OS7, el OS9 y el SEBV.

Este programa, inédito en Chile, ha logrado tener éxito en otros países, donde se ha logrado disminuir paulatinamente y de manera importante y permanente los índices de delincuencia. Por esta razón es que durante el primer semestre del 2012, el Gobierno y Carabineros de Chile se fijó la meta de establecer el STAD en todo el territorio chileno.

Tácticas efectivas

La clave para obtener una mayor efectividad de las tácticas consiste en dedicar recursos específicos a problemas específicos. Se buscan soluciones novedosas, para lo cual se potencia el pensamiento proactivo del carabinero en la calle. Estas buenas prácticas son compartidas y evaluadas durante las reuniones de trabajo.

Evaluación permanente

Se hace necesario realizar un constante seguimiento de las medidas que se han tomado y evaluar sus resultados. Si éstos no son los esperados, algo debe ser cambiado para revertirlos. Al llevarse a cabo una revisión periódica de los datos y de las medidas tomadas, se estimulan los cambios cuando éstos son necesarios. Se lleva un estricto control de las bandas detenidas, siguiendo todo el proceso judicial y verificando que todos los delincuentes queden tras las rejas. Se trata de una nueva etapa en la manera de enfrentar el fenómeno delictual.

El proceso STAD es una herramienta vital para llevar a cabo el seguimiento y la evaluación, porque permite a los altos mandos de Carabineros conocer los resultados semanales que están produciendo las medidas implementadas y ponderar la posibilidad de realizar cambios en las tácticas y el despliegue de fuerzas policiales. La reducción del delito es un proceso continuo, no una situación momentánea. La aplicación consistente de los cuatro pasos para reducir los delitos permite que ese proceso continuo fluya.

Desde su lanzamiento en diciembre del año 2011, los primeros resultados obtenidos muestran una situación muy auspiciosa, alcanzándose una reducción de hasta un 8% de los delitos, tal como se evidencia en el gráfico N.º 1.

Gráfico N.º 1



4. Mercado de Bienes Robados (GEBRO)

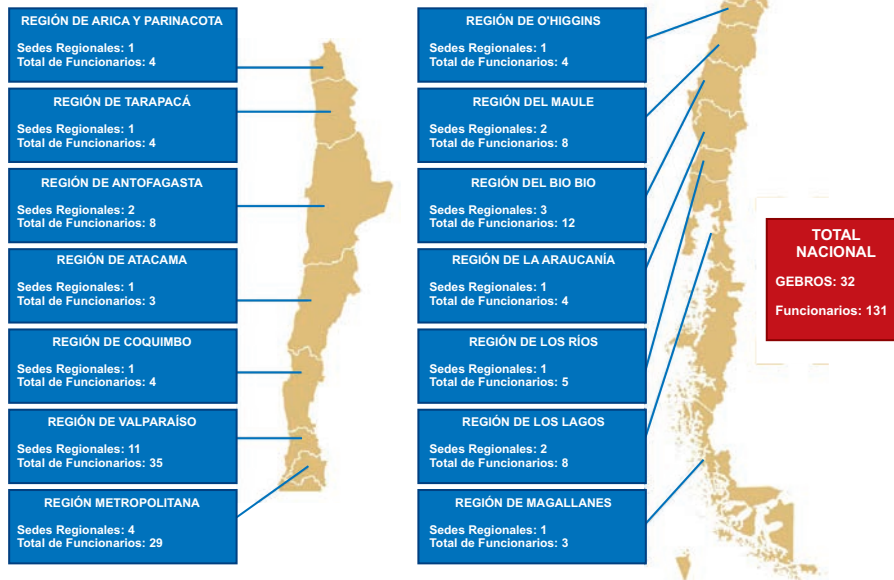
La reducción del número de mercados de bienes robados corresponde a una de las acciones más importantes del eje “Proteger” del Plan Chile Seguro 2010-2014 impulsado por el actual gobierno del presidente Sebastián Piñera. Disminuir la atracción por los bienes susceptibles de haber sido robados y reducir la recompensa por sustraer especies contribuirá a alcanzar las metas de impacto del plan; es decir, reducir el porcentaje de victimización de hogares por delitos contra la propiedad.

En el marco del Programa “No compres robado”, la Policía de Investigaciones de Chile (PDI) ha implementado Grupos Especializados en Bienes Robados (GEBRO) en las principales ciudades de catorce regiones del país, sumando un total de 32.

Estos equipos tienen como misión la detección de mercados de bienes robados y personas vinculadas a éstos, además de la recuperación y devolución de especies robadas a sus legítimos propietarios.



Estrategia NO COMPRES ROBADO: Instalación GEBRO



La labor realizada por los Equipos GEBRO tiene gran relevancia, ya que por una parte permite castigar a los delincuentes y a las personas y comerciantes deshonestos que financian el delito al comprar objetos robados y, por otra parte, proporciona una reparación a las víctimas de delitos, al lograr la recuperación y devolución de los bienes que les habían sido robados.

Parte importante de este esfuerzo está dirigida a recordar a la ciudadanía y a los comerciantes que al comprar bienes robados, no solo se está premiando e incentivando a los delincuentes, sino que también se está incurriendo en el delito de receptación, cuyas sanciones son multas de hasta \$800.000, y penas de cárcel de hasta 5 años.

5. Terapia multisistémica

La política de Seguridad Pública del Gobierno contemplada por el Plan Chile Seguro, hace referencia a la intervención con población infanto-juvenil mediante enfoques de prevención social del delito, poniendo énfasis en la interrupción de situaciones de vulneración de derechos de la infancia y en evitar que los menores

aprendan y desarrollen conductas transgresoras. Además, para aquella población de menores que ya ha cometido un primer delito, se busca direccionar la acción a la “detección temprana y derivación especializada de menores que han ingresado a las comisarías del país por comisión de delitos”.

De esta manera, la Subsecretaría de Prevención del Delito, atendiendo al valor estratégico del programa “Vida Nueva” para la reducción de la victimización y la gestión en materia de seguridad pública, ha propuesto incluir un nuevo programa de intervención de menores infractores de la ley, basado en las mejores prácticas internacionales y centrado en la reducción del comportamiento delictual en la población infanto-juvenil. En ese sentido, a partir del año 2012 se reforzó la oferta de servicios de tratamiento del programa “Vida Nueva”, con equipos de terapia multisistémica para los niños, niñas y adolescentes que requieran mayor especialización e intensidad de la respuesta de intervención.

Constituye una innovación en cuanto a la intensidad y calidad de la intervención psicosocial en América Latina. El modelo de terapia multisistémica fue creado en los Estados Unidos de América con el objeto de abordar de manera integral el tratamiento de severos problemas de conducta, incluyendo consumo de drogas y delincuencia, en niños y jóvenes entre los 10 y 17 años.

Supone la realización de varias sesiones de tratamiento a la semana con el niño, sus padres y hermanos, amigos y profesores; la atención se realiza tanto en el domicilio del niño cuanto en la calle, la escuela y la oficina del proyecto, atendiendo de este modo todas las condiciones de riesgo delictual que rodean al niño mismo, pero también a su familia, grupo de pares y entorno escolar y comunitario. Lo anterior se desarrolla contando con una disponibilidad 24 horas, 7 días a la semana, de un equipo de profesionales altamente calificados en intervención clínica y psicosocial.

Con este modelo se busca dar la primera prioridad de atención a niños/as inimputables; es decir, a menores de 14 años que están siendo ingresados a unidades policiales debido a la comisión de transgresiones a la ley, pero que además presentan múltiples factores de riesgo que, de no ser intervenidos, pueden derivar en trayectorias delictuales. En segunda prioridad, se pretende ofrecer servicios de apoyo a adolescentes condenados por Ley de Responsabilidad Penal Adolescente, pero solo como un complemento al que el acceso es voluntario, y no reemplazando la sanción.

Llegó la Terapia Multisistémica a Chile



Multisystemic Therapy (MST)
Overview

Breaking the Cycle of Criminal Behavior
by keeping teens at home, in school and out of trouble

Prepared by MST Services



Un programa basado en + de 30 años de investigación, con resultados sistemáticos y replicables para nuestros menores infractores de mayor complejidad (+/- 5.000).



HERMANOS			
A 20 años 31 detenciones	B 21 años 14 detenciones	C 23 años 26 detenciones	D 24 años 9 detenciones
E 25 años 2 detenciones	F 27 años 13 detenciones	G fallecido 5 detenciones	H 28 años 9 detenciones

Ministerio del Interior y Seguridad Pública | Subsecretaría de Prevención del Delito

Por último, es necesario recalcar que esta forma de intervención supone una apuesta inédita en América latina y busca traer a Chile un modelo de intervención basado en la evidencia empírica de sus logros. En ese sentido, cabe destacar como resultados acreditados por la terapia multisistémica —en comparación con casos de perfiles similares tratados con otros métodos o no tratados— lo siguiente:

- 30% menos de reincidencia en delitos comunes (contra la propiedad o personas, no delitos sexuales).
- 38% menos de reincidencia en delitos sexuales.
- 70% menos arrestos.
- 80% menos tiempo confinados en centros de detención.
- 10 semanas menos (promedio) de encarcelamiento.
- Mayores tasas de abstinencia del consumo de marihuana (55% *versus* 28%).

Cobertura:

720 niños, niñas y adolescentes que han transgredido la norma y que mantienen problemas conductuales severos, serán derivados de manera oportuna y de

acuerdo a su perfil de riesgo, a fin de que reciban atención especializada, integral e intensiva. Los niños, niñas y adolescentes atendidos serán residentes de las 14 comunas del país priorizadas para este proyecto, de las cuales 8 son las que hasta el año 2011 formaban parte del programa “Vida Nueva”, a saber: La Granja, La Florida, La Pintana, Lo Espejo, Peñalolén, Puente Alto, Pudahuel y Recoleta.

Los programas de atención de terapia multisistémica se incorporarán a lo largo del año 2012; se iniciaron en marzo con el funcionamiento de aquellos equipos que se sumaban a las comunas del programa “Vida Nueva” y su número irá aumentando progresivamente hasta completar las 14 comunas al final del próximo año.

6. Otras iniciativas

a) Proyecto de recuperación de espacios públicos

Uno de los elementos claves en el Plan Chile Seguro es la recuperación de espacios públicos tales como: sitios eriazos, microbasurales o áreas verdes sin mantenimiento, los cuales han sido identificados por Carabineros y la comunidad como focos de delincuencia y consumo de alcohol y drogas.

Para devolver estos espacios a la ciudadanía, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de la Subsecretaría de Prevención del Delito, creó el proyecto “Plaza Segura” con el objeto de propiciar ambientes de seguridad, que busquen disminuir las oportunidades delictivas y así brindar mayor tranquilidad y confianza a la comunidad.

El Ministerio del Interior y Seguridad Pública ha invertido más de 6 mil millones de pesos en la recuperación de 168 espacios públicos que fueron identificados como lugares inseguros por la ciudadanía, beneficiando así a las 15 regiones del país. En la implementación de estas plazas seguras, los equipos de prevención del delito —conjuntamente con la comunidad— han estudiado los mejores diseños para que permitan generar un sentido de pertenencia que mejore la calidad de vida de los vecinos.

b) Alerta Hogar

La Subsecretaría de Prevención del Delito ha diseñado un innovador sistema de comunicación y alerta entre vecinos, que permite resguardar la seguridad del hogar y mejorar la coordinación y organización de la comunidad.

Este programa funciona mediante el envío de un SMS (desde cualquier teléfono celular) con la letra A al número 1033. Este mensaje activa una alarma de

emergencia a los contactos que estarán configurados previamente en el sistema, quienes recibirán un mensaje predeterminado, un correo electrónico y un aviso en sus redes sociales, comunicándoles que ha surgido un problema en el hogar.

De esta forma los contactos de emergencia, que pueden ser entre tres y siete, sabrán que algo ocurre y podrán prestar asistencia a sus vecinos. Este sistema, que opera a partir de la inscripción de los municipios en el servicio, es totalmente gratuito y los interesados solo deben registrarse en la página web www.alertahogar.cl.

Nuestro Gobierno se ha puesto como meta incorporar a 100 comunas y registrar a más de 300 mil personas durante este año, buscando llevar seguridad a la mayor cantidad de hogares de nuestro país. Durante este año hemos logrado reducir los índices de delincuencia, pero somos ambiciosos y sabemos que la percepción de inseguridad sigue siendo alta entre la población. Por esta razón es que el gobierno del presidente Piñera trabaja día y noche para que sus ciudadanos sientan que viven en un Chile Seguro.

c) Programa de Apoyo a Víctimas

Otro de los ejes de este trabajo desarrollado en el marco del Plan Chile Seguro apunta a brindar ayuda directa, rápida y efectiva a quienes sufren un delito, ya sean víctimas directas o indirectas de hechos delictuales que en muchos casos pueden causar profundos traumas en los afectados.

Se trata de una labor de enorme importancia en el marco de las metas de reducción del delito y la victimización de la comunidad, y que se traduce en una amplia red de apoyo a las víctimas, sus familias y círculos más cercanos, a los que el gobierno del presidente Sebastián Piñera ha puesto especial dedicación.

Esta verdadera red se ha fortalecido y ampliado en más de 300% desde que el presidente Piñera asumió la Jefatura del Estado, contando en la actualidad con 41 puntos de atención.

Los mejores profesionales, abogados, psicólogos, asistentes sociales y psiquiatras en cada región son ese primer rostro que acoge, atiende y escucha a las víctimas de un delito violento, tanto a aquellas directas como a las indirectas, es decir a los familiares y al círculo más cercano a los afectados.

Esta atención es totalmente gratuita y confidencial, y se activa rápidamente para que en las primeras horas de ocurrido el delito, los afectados encuentren consuelo y contención por parte de personas especialmente dedicadas a guiarlos, no solo

en los procesos legales que deberán enfrentar, sino ante todo en la superación emocional del impacto inicial del hecho.

d) Bloqueo de celulares

A partir del día 18 de septiembre del 2011 logramos que cualquier ciudadano pueda bloquear su equipo celular en caso de que le haya sido robado. Esto significa que los 340.000 celulares que se roban al año dejarán rápidamente de tener valor en el mercado, lo que desincentivará la comisión de este delito. Para ello modificamos el proceso de bloqueo de equipos, tornándolos inutilizables al ser informado del robo.

La campaña nacional “Bloquea el delito” fue lanzada el 24 de octubre, y tuvo como objetivo incentivar el bloqueo de celulares robados.

e) Denuncia seguro

Servicio telefónico de recepción de información anónima sobre posibles hechos delictivos y personas involucradas en éstos, que es retransmitida a los organismos competentes.

Call Centers con operadores altamente capacitados para la recepción de la información.

Número 600 (telefonía fija y celular), a un costo de llamada local desde todo Chile. Horarios de funcionamiento: lunes a domingo de 08:00 a 24:00 horas.

7. Conclusiones: metas y cumplimientos

Reducción de la victimización

La meta del gobierno del presidente Sebastián Piñera consiste en disminuir de aquí al año 2013 en un 15% los hogares víctimas de delitos, es decir que 188 mil hogares dejen de ser víctimas de la delincuencia. Asimismo, entre las metas está reducir en un 25% los delitos realizados en el espacio público: robos por sorpresa, con violencia o intimidación y robo de vehículos o de accesorios de éstos, que representan, en conjunto, la mitad de los hechos ilícitos que aquejan a los chilenos cada año. Esto implica que en el 2013 se cometerán 320 mil delitos menos en el espacio público, en comparación con el año 2009.

Trabajo a largo plazo

Estamos combatiendo la delincuencia con programas y proyectos de largo aliento. Estamos trabajando para reducir la delincuencia en el largo plazo, para

que nuestros niños puedan crecer libres y sin temor, y para que podamos caminar seguros por las calles de los barrios.

Las cifras nos acompañan y estamos dentro de las metas propuestas. En los dos primeros años de gobierno, hemos logrado las cifras más bajas de victimización (28,3% y 31,1%) desde que se aplica la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana, ENUSC. Esta es una muestra concreta de que las políticas públicas anti delincuencia están funcionando y van por buen camino.

Estamos avanzando para que las madres puedan ir tranquilas a trabajar, para que los niños puedan ir sin temor al colegio, para que cuando estemos en una plaza disfrutemos el paisaje y podamos ver a nuestros hijos jugar con la mayor tranquilidad.

El gobierno del presidente Sebastián Piñera está comprometido en esta lucha y vamos a disminuir la delincuencia en nuestros barrios. Tenemos metas concretas y claras que vamos a cumplir.

INSEGURIDAD, CRIMEN Y COHESIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA: ¿ES POSIBLE PASAR DEL DISCURSO A LA EVIDENCIA?

Lucía Dammert¹

INTRODUCCIÓN

El incremento de la inseguridad en América Latina es uno de los problemas sociales más graves de las últimas décadas. La respuesta pública de alarma y gubernamental de inmediatez de inicios de los años 90 no ha tenido buenos resultados. Por el contrario, dos décadas después la situación está bastante peor en prácticamente todos los países de la región, la institucionalidad gubernamental no se ha fortalecido y las políticas públicas siguen dictándose basados en la difusión de modelos supuestamente exitosos o en la intuición.²

Los avances no son pocos. En primer lugar la dicotomía entre prevención y control como medidas de intervención ha sido dejada de lado; en la actualidad gobiernos de cualquier tinte político reconocen la necesidad de avanzar en una propuesta multidimensional que involucre medidas en todos los frentes. En segundo lugar, la policía es entendida como un recurso importante pero no único. Avances en la calidad de la justicia y el reconocimiento de la crisis del sistema penitenciario son medidas urgentes en el ámbito gubernamental, que requieren de inversión y voluntad política permanente. En tercer lugar, nuevos actores juegan roles importantes, con limitada definición por ahora pero sin duda con un creciente poder de acción: los gobiernos locales y la ciudadanía. Finalmente, en algunos países la generación de iniciativas y políticas públicas se enmarca en procesos más amplios que incluyen sistemas de medición y evaluación, diseños participativos e intersectoriales y consolidación de experticias.

El camino hacia la consolidación de un marco de entendimiento del problema basado en la evidencia que permita mejorar la toma de decisiones es largo y difícil. A pesar de los avances, el tema criminal es visto principalmente como hecho policial y sin duda falta establecer el *link* entre éste y los temas de protección social.³ La seguridad debería ser el fruto de una agenda centrada en la justicia criminal y avanzar hacia una ciudadanía social. Múltiples actores han mostrado que la seguridad implica justicia social, mayores niveles de involucramiento

1 Experta en temas de seguridad y delincuencia. Documento elaborado para CIEPLAN. Enero del 2011.

2 DAMMERT, L.; RUIZ, F. y SALAZAR, F. *¿Políticas de seguridad a ciegas? Desafíos para la construcción de sistemas de información en América Latina*. FLACSO Chile, Santiago 2008.

3 TORRENTE, M. *Crime and Social Cohesion in Europe. Social Change and the New Problems of Western European Security*, pp. 6. <http://www.ub.edu/epp/seg/seceuro.PDF>. 2008.

comunitario y solidaridad. Sin esos elementos no tendremos seguridad sino más bien encierro, sobreprotección y limitaciones.

El objetivo del presente documento es avanzar en la mirada teórica y práctica sobre la agenda de seguridad en el marco del concepto de la cohesión social. Se trata de una tarea especialmente compleja debido a que ambos son conceptos múltiples que implican niveles de tolerancia, aceptación y expectativas diversas.⁴ Pero no solo son complejos de definir sino que, por lo general, se pueden utilizar más eficazmente como *framing concepts* que como conceptos que puedan o deban ser contrastados empíricamente.⁵ Así entendido, lo que se busca es definir un claro patrón de análisis que reconozca la seguridad como uno de los elementos fundantes de la cohesión social, establezca los múltiples elementos comunes entre ambas temáticas y, finalmente, avance con información cierta sobre los factores sociales vinculados con el incremento del delito.

Con tal objetivo, este documento se organiza en cuatro secciones. La primera presenta un breve balance de la situación de inseguridad y criminalidad en América Latina, poniendo especial énfasis en los elementos comunes y las disparidades subregionales que reclaman nuestra atención. La presencia del crimen organizado es un tema que no permite omisión; la limitada información disponible se incluye, pero reconociendo que los factores vinculados a este tipo de criminalidad son específicos y poco comparables con la criminalidad cotidiana. En la segunda sección se analiza alguna de las principales aristas de la cohesión social, en especial la confianza como elemento aglutinador de posibilidades. Los altos niveles de desconfianza ciudadana, interpersonal e institucional constituyen, sin duda alguna, uno de los principales escollos para la implementación de iniciativas de cohesión social, así como para aquellas de seguridad que se sustentan en la coordinación y cooperación con la comunidad.

La tercera sección presenta los avances teóricos alcanzados respecto a las posibles explicaciones del aumento del delito en un determinado momento histórico. Las variables son múltiples y pertenecen a niveles individuales, colectivos y sociales; en la gran mayoría de los casos con evidencia empírica recolectada en los países desarrollados. En la cuarta sección se pone especial énfasis en los factores sociales vinculados al crecimiento de la criminalidad y en la evidencia empírica disponible en la región. Finalmente, más que conclusiones se propone una hoja de ruta por donde avanzar, tanto en la agenda de investigación sobre la vinculación entre cohesión social y seguridad como en la de políticas públicas en la materia.

4 Ibídem.

5 SORJ, B. y E. TIRONI. *Cohesión social en América Latina. Un marco de investigación*. Pp. 105-127. dialnet.unirioja.es/servlet/dcfichero_articulo?codigo=2873188&orden=0 2007.

1. Inseguridad y delincuencia en América Latina

La principal preocupación de los latinoamericanos es la inseguridad. Sobrepasando problemas tradicionales como el empleo y la pobreza, la inseguridad —entendida como temor al delito— se ha instalado en el primer lugar de la agenda ciudadana de las preocupaciones.⁶ Sin distinción, todos los países de la región enfrentan problema de incremento del delito o temor ciudadano, incluso aquellos considerados seguros (como Chile y Uruguay) presentan altos niveles de preocupación debido a la criminalidad.

Sin duda, la magnitud del fenómeno es diferente y reviste características específicas en cada uno de los países —e incluso en diferentes regiones a su interior—, pero se podría afirmar que en términos absolutos la región enfrenta al crimen como un desafío transversal. La principal barrera es la carencia de una información rigurosa y confiable que permita avanzar en la elaboración de diagnósticos más efectivos.⁷ Desde la recolección misma de la información delictual, se desarrollan procesos carentes de la necesaria metodología para asegurar su calidad y posterior transparencia. Frente a esta precaria situación de los sistemas de información, la tasa de homicidios se ha convertido en el principal indicador utilizado para definir la inseguridad presente en un determinado contexto.⁸ En este marco, América Latina fue considerada la segunda región más violenta del mundo,⁹ con tasas de homicidio que prácticamente triplicaban el promedio mundial y con países donde la magnitud se encontraba totalmente fuera de los márgenes de comparabilidad internacional.

Si bien se trata de una herramienta importante, la tasa de homicidios permite identificar aquellos contextos donde la violencia ha llegado a los extremos de utilización cotidiana. Generalmente vinculada a la presencia de un mercado formal e informal de armas de relevancia, así como a un posible incremento de la presencia del crimen organizado. En esta comparación, países como Chile, Argentina y Uruguay presentan niveles similares a múltiples países desarrollados, e incluso menores a los de las principales ciudades de los Estados Unidos de América.

6 CALDEIRA, T. *City of Walls: Crime, segregation and citizenship in Sao Paulo*. California Press, California 2003. DAMMERT, L.; ALDA, E. y RUZ, F. *Desafíos de la seguridad ciudadana en Iberoamérica*. FLACSO-Chile, Santiago 2008. Secretaría General Iberoamericana (SEGIB), II Foro Iberoamericano sobre Seguridad Ciudadana, Violencia y Políticas Públicas en el ámbito local, 17 y 18 de julio de 2008, Barcelona. FRÜHLING, H.; TULCHIN, J. y GOLDING, H. (eds.). *Crimen y violencia en América Latina: seguridad ciudadana, democracia y Estado*. Fondo de Cultura Económica. Bogotá 2005.

7 DAMMERT, RUZ Y SALAZAR. *Op.cit.*

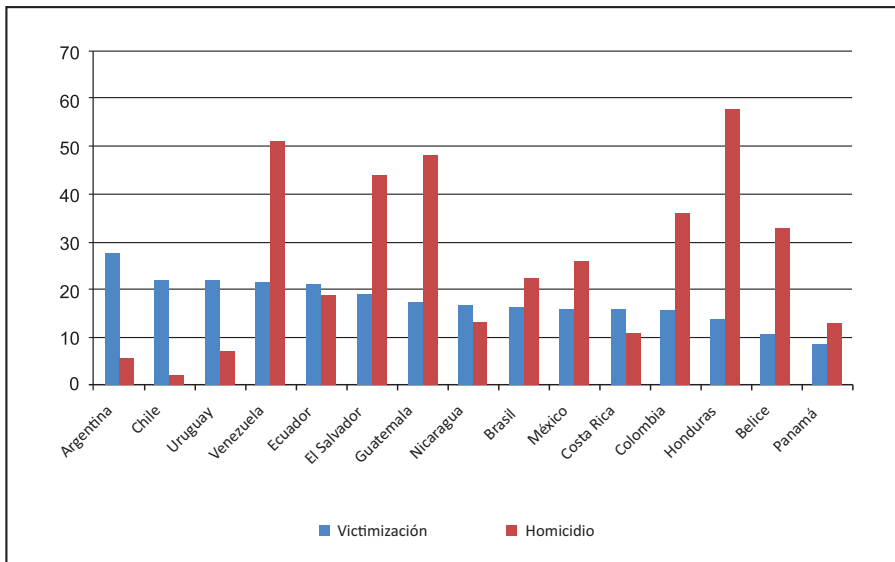
8 Múltiples estudios comparativos utilizan dicho guarismo, como la OMS en el informe mundial de la salud, la CEPAL en el panorama social, la OEA en el diagnóstico de seguridad pública, entre otros.

9 OPS y OMS. *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Washington D.C. 2003. Recuperado de: http://www.paho.org/Spanish/AM/PUB/Violencia_2003.htm

INSEGURIDAD, CRIMEN Y COHESIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA

Pero la inseguridad no solo se refiere a los homicidios. Esta afirmación se ratifica al comparar los niveles de victimización general (por todo tipo de delitos) y las tasas de homicidios. Como se puede ver en el gráfico N.º1, el porcentaje de población que dijo haber sido víctima de un delito en aquellos países con bajas tasas de homicidio es significativo. En consecuencia, los países anteriormente considerados seguros presentan una problemática de delitos menos violentos, pero que tienen alto impacto social.

Gráfico N.º 1. Victimización y homicidios. América Latina 2010.



Fuente: Barómetro de las Américas.

Sin duda la información que proporciona el gráfico N.º 1 genera más interrogantes que certezas, al evidenciar que los niveles de victimización en países considerados muy letales (Honduras, Guatemala y Venezuela) son menores que los de aquellos tradicionalmente reconocidos como seguros. Lo anterior permite poner en duda la descripción generalista del problema, y avanza en la necesidad de identificar las múltiples aristas de su multidimensionalidad.

Algunas posibles hipótesis de explicación se vinculan con la concentración territorial del homicidio centrado en la relación con el tráfico de drogas y, por lo tanto, no permeando necesariamente la distribución delictual de un territorio. Resultado contraintuitivo, puesto que la literatura ha considerado la alternativa de la articulación delictual, es decir de una vinculación entre aquellos que

cometen homicidios con un espacio y ambiente que favorece el desarrollo de diversas actividades criminales. La segunda hipótesis vincula esta situación con las expectativas de lo que es considerado criminal. Así, por ejemplo, en algunos contextos hechos menores no serían considerados delitos y, por ende, el registro de victimización variaría. Por otro lado, en los países con menores niveles de violencia, cualquier hecho delictual es tomado en cuenta como un problema y una victimización a recordar y reconocer. Ninguna de estas hipótesis ha sido comprobada, lo que demuestra la necesidad de avanzar en la realización de estudios más detallados de corte cuantitativo y cualitativo sobre el tema para generar un mejor diagnóstico regional y nacional.

Heterogeneidad en la perspectiva subregional

Si bien es posible afirmar que la presencia del crimen organizado es creciente en la región (especialmente vinculada con el tráfico de drogas, armas y personas), la problemática del delito tiene algunos elementos subregionales que requieren ser considerados. En primer lugar, México y Centroamérica enfrentan en la actualidad una situación crítica debido a la penetración del crimen organizado, así como una acentuada presencia de delitos cotidianos llevados a cabo principalmente por pandillas juveniles (maras en Centroamérica) o grupos delictuales semiarticulados en México.¹⁰ La presencia permanente de información sobre ejecuciones, enfrentamientos con la policía y rivalidades entre cárteles que buscan el control del tráfico de drogas hacia los Estados Unidos, es evidencia suficiente de la existencia de una industria del delito estructurada y que resulta difícil enfrentar.¹¹ La situación en el Caribe no es mucho mejor; de hecho, países como Jamaica y República Dominicana experimentan altas tasas de victimización y homicidios, así como un incremento de la presencia del narcotráfico.¹²

Si bien los países andinos son productores de más del 90 por ciento de la cocaína del mundo,¹³ presentan menores niveles de homicidios y enfrentamientos productos del crimen organizado. Salvo el caso Colombiano —donde décadas de violencia política y criminal dibujan un paisaje bastante particular en la región—, en los países andinos la delincuencia cotidiana afecta a los ciudadanos, pero con

10 GÓMEZ, M. I. y FRITZ, D. *Con la muerte en el bolsillo. Seis desaforadas historias del narcotráfico en México*. Plañeta, Ciudad de México 2005. KOONINGS, K. y KRUIJT, D. *Societies of Fear: The Legacy of Civil War, Violence and Terror in Latin America*. Zed Books, Londres 1999. KLIKSBURG, B. *Mitos y realidades sobre la criminalidad en América Latina: algunas anotaciones estratégicas sobre cómo enfrentarla y mejorar la cohesión social*. Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAP), 2007.

11 FERNÁNDEZ, M.J. y RONQUILLO, V. *De las maras a los zetas. Los secretos del narcotráfico, de Colombia a Chicago*. Grijalbo, Ciudad de México 2006.

12 Para mayor detalle, ver: <http://siteresources.worldbank.org/INTLACREGTOPGENDER/Resources/Crimeand-violenceinthecaribbeanfullreport.pdf>

13 Para mayor detalle, ver *Informes Mundiales de Droga* (UNODC): <http://www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/WDR.html>

menor uso de la violencia. Cabe destacar que Venezuela es un caso de excepción debido a la limitada transparencia de la información delictual de los últimos años. De hecho, diversos organismos han enfatizado la crisis de la seguridad, el aumento de los delitos y la sensación general de inseguridad, pero sin contar con el respaldo de datos oficiales.¹⁴

El Cono Sur presenta los menores niveles de homicidios de la región, pero crecientes niveles de victimización, especialmente contra la propiedad. Así, los robos de vehículos y casas se convierten en los hechos cotidianos que despiertan inseguridad e indignación entre los ciudadanos.¹⁵ Mención aparte merece Brasil, en cuyas principales ciudades se desarrollan organizaciones criminales de alta complejidad y articulación, que ejercen un reconocido control territorial.¹⁶

Las situaciones descritas previamente requieren de una respuesta estatal sólida, organizada y profesional. Lamentablemente, la realidad muestra justamente lo opuesto, con instituciones policiales penetradas por la corrupción, que cuentan con limitada eficiencia y baja profesionalización.¹⁷ En Justicia la situación no es mucho mejor; la sensación de impunidad vinculada con la inefectividad, lentitud y corrupción del sistema no ha podido ser enfrentada con los procesos de reforma del procedimiento penal implementados en múltiples países de la región. De hecho, el gráfico N.º2 muestra que los niveles de desconfianza han aumentado en muchos países que implementaron parte del proceso de reforma. En otros casos se pone en evidencia una disminución de éstos, pero instalados aún en porcentajes críticos.

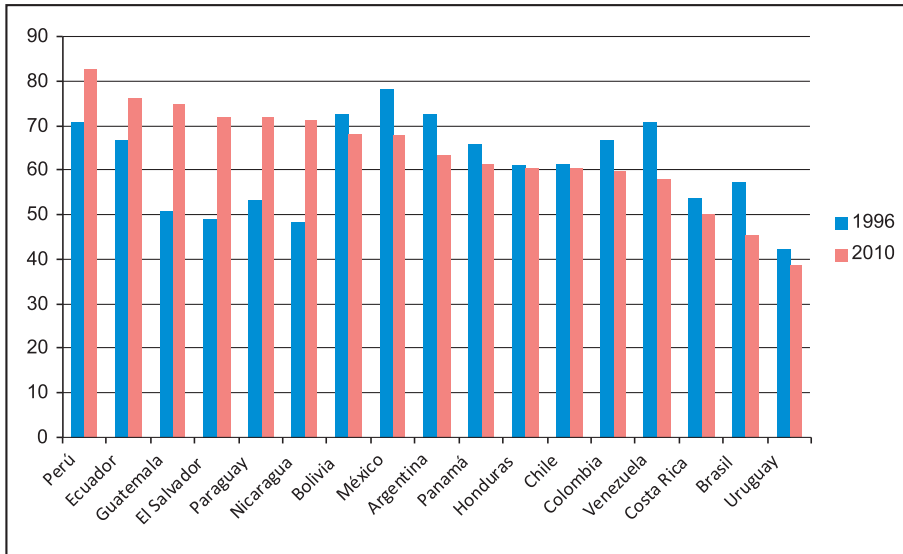
14 En diversos espacios el Banco Interamericano del Desarrollo, la Organización de los Estados Americanos, el Banco Mundial, entre otros organismos multilaterales, han puesto énfasis en dicha problemática.

15 DAMMERT, L. y ARIAS, P. "El desafío de la delincuencia en América Latina: diagnóstico y respuestas de política." En L. DAMMERT y L. ZÚÑIGA (eds.), *Seguridad y violencia: desafíos para la ciudadanía*. I. Municipalidad de San Joaquín; URBAL-Red 14 Seguridad Ciudadana en la Ciudad, FLACSO Chile, Santiago 2007.

16 Para mayor detalle, ver: <http://www.vivario.org.br/> y <http://www2.forumseguranca.org.br/node/4799>

17 Sin duda, las policías de Chile y Colombia son ejemplos de lo opuesto en relación con el reconocimiento generalizado de su profesionalismo y la baja tolerancia a la corrupción.

Gráfico N° 2. Desconfianza en la Justicia 1996-2010.



Fuente: Latinobarómetro, 2010.

Finalmente, el juego de la política respecto a las mejores formas de solucionar el problema no resulta constructivo.¹⁸ La carencia de experiencia y de herramientas técnicas apropiadas, así como las serias limitaciones estructurales de las instituciones encargadas de la prevención y el control del delito, traen de la mano el crecimiento del populismo penal. Por todo ello se generan ofertas de política pública con poco sentido de efectividad (pena de muerte, mayores castigos, construcción de más cárceles) y se enfatiza la polarización entre las personas que se definen como a favor de las víctimas y aquellas consideradas garantistas (por ende, de mano blanda). Estos debates políticos han estado presentes en todas las contiendas electorales de los últimos años con dos efectos claros: por un lado, una banalización generalizada del tema y, por otro, la carencia de seguimiento de las ofertas, ya que una vez en el gobierno se reconoce la complejidad del problema y la necesidad de emprender políticas de Estado para enfrentarlo.

Un ejemplo de esta situación se vislumbra al analizar el tema de la violencia juvenil, que ha tenido como respuesta directa el cambio de las leyes de responsabilidad adolescente, que sistemáticamente han disminuido la edad de imputabilidad penal. Esta situación no ha traído los beneficios esperados, dado que la inversión en mejores sistemas de prevención y rehabilitación es mínima, lográndose —

¹⁸ DAMMERT, RUZ y SALAZAR. *Op. cit.*

en muchos casos— incrementar los niveles de violencia o fortalecer carreras criminales. La tabla N.º1 muestra muchos de estos cambios, incluyendo el año de publicación de las leyes pertinentes.

Tabla N.º1. Leyes promulgadas de responsabilidad penal juvenil.

País	Ley	Año de promulgación	Edad	Norma	
				Protección	Infracción penal
Barbados	The Laws of Barbados, Chapter 138	1998	16 años		✓
Bolivia	Ley N° 2.026	1999	12 años	✓	✓
Chile	Ley 20.084	2005	14 años		✓
Colombia	Ley 1.098	2006	14 años	✓	✓
Costa Rica	Ley 7.576	1996	12 años		✓
Guatemala	Decreto N° 27-2003	2003	13 años	✓	✓
Panamá	Ley N°40	1999	14 años		✓
Paraguay	Ley 1.680/01	2001	14 años	✓	✓
República Dominicana	Ley 136-06	2003	13 años	✓	✓
Perú	Ley 27.337	2000	12 años	✓	✓
Uruguay	Ley 17.823	2004	13 años	✓	✓

Fuente: Dammert, Ruz y Salazar, 2008.

La autonomía del temor

Múltiples expertos han puesto énfasis en la importancia que reviste el riesgo y el temor en la vida actual.¹⁹ La vida esté marcada por la sensación de orfandad frente a un Estado que se presenta lejano, poco efectivo y limitado en sus capacidades, y por la presencia de los llamados valores posmaterialistas. Es decir, de aquellos marcados por el individualismo, la autorrealización y el desarrollo de nuevas formas más bien puntuales de solidaridad.²⁰ De esta manera, la precariedad diaria produce una sensación generalizada de inseguridad, que en algunos casos se potencia a causa de la creciente importancia que adquiere la delincuencia.

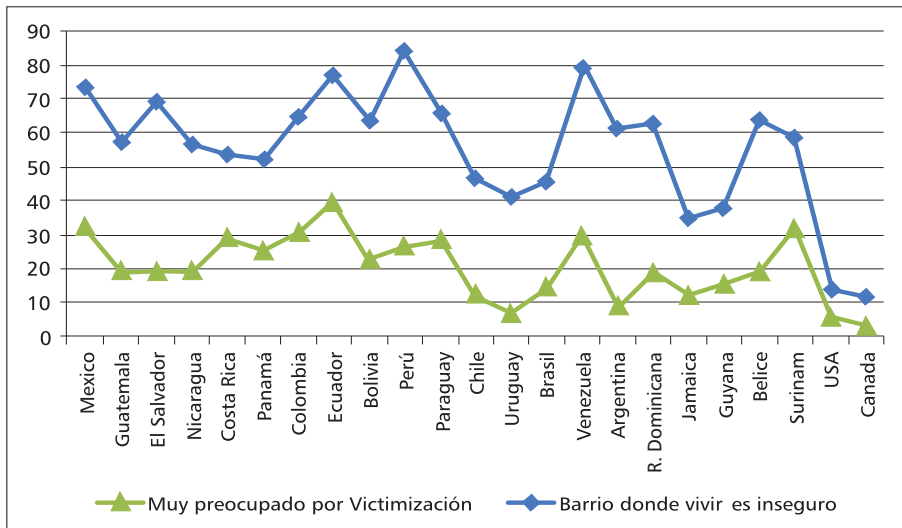
19 BECK, U. *La sociedad del riesgo*. Paidós. Buenos Aires 1998. GIDDENS, A. *Consecuencias de la modernidad*. Alianza, Madrid 1990.

20 TORRENTE. *Op. cit.*

El temor a ser víctima de un delito fue considerado en la literatura como una consecuencia de las altas tasas de victimización, pero recientemente diversos estudios ponen énfasis en su autonomía como problema social específico.²¹ Sin duda, la vinculación con experiencias de victimización es un fuerte predictor, pero la limitada confianza en las instituciones públicas encargadas de enfrentar el problema, el juego de la política descrito previamente y la sobrecargada agenda mediática con hechos delictivos, son factores claves para su interpretación.

El gráfico N° 3 presenta el porcentaje de entrevistados que están muy preocupados por ser víctimas directas o vicarias de algún delito durante el próximo año, así como de aquellos que creen que viven en barrios inseguros. Como se puede apreciar, en todos los países consultados el temor al lugar de vivienda es superior a la percepción de probabilidad de ser víctima de un delito. Las brechas en cada contexto son diferentes, pero es evidente que expresan niveles particulares de incidencia de la problemática.

Gráfico N° 3. Temor en sus múltiples aristas.



Fuente: Barómetro de las Américas, 2010.

El temor tiene profundos impactos sociales y políticos que han sido solo limitadamente analizados. El explosivo crecimiento de la seguridad privada, que

21 DITTON, J. y M. INNES. "The role of perceptual intervention in the management of crime fear." En N. TILLEY (ed.), *Handbook of Crime Prevention and Community Safety*. Willan, Cullompton 2005. JACKSON, J. *Revisiting Sensitivity to Risk in the Fear of Crime. Working Paper. LSE 2008*. JACKSON, J., ALLUM, N. y GASKELL, G. "Bridging Levels of Analysis in Risk Perception Research: The Case of the Fear of Crime". *Forum: Qualitative Social Research*, 7(1). Recuperado de: <http://www.qualitative-research.net/fqs-texte/1-06/06-1-20-e.htm>. 2006.

de forma transversal pone en jaque al monopolio del uso de la fuerza estatal, así como la relevancia de las instituciones formales de justicia, constituye una arista del fenómeno. Adicionalmente, esta privatización incrementa los procesos de fragmentación socioterritorial que enfrentan la mayoría de ciudades latinoamericanas, y desarrolla una narrativa justificadora de la segregación social.²² De igual manera, la justicia por mano propia caracterizada por los linchamientos ocurre diariamente en la región, y se vincula con el temor y la sensación de desprotección.²³

¿Qué hacer? El diseño y la implementación de políticas públicas destinadas a mejorar la sensación de seguridad de la población han tenido poco éxito en el mundo desarrollado. En América Latina el resultado no ha sido muy distinto, pese al uso más retórico y mediático de iniciativas destinadas a impactar la percepción ciudadana. De hecho, la disminución de tasas de victimización no tiene un directo impacto sobre el temor, por lo que una firme mano gubernamental que enfatice los avances aparece como un elemento clave, siempre y cuando se tengan buenas noticias que comunicar, lo que no ha sido la experiencia latinoamericana en general.

2. ¿Cohesión desconfiada?

Diversos actores han puesto énfasis en los múltiples atributos de la cohesión social; más allá de diferencias menores, se podría explicitar que el consenso de la literatura encuentra los siguientes: sentido de comunidad, oportunidades de vida similares, respeto por la diversidad, confianza política y sentido de pertenencia.²⁴ Todos ellos vinculados con percepciones ciudadanas que, sin duda alguna, se equiparan a posibles expectativas o deseos de cómo vivir mejor en comunidad. Así, por ejemplo, los niveles de justicia social son entendidos de manera diversa por cada uno de los actores sociales, y los avances hacia la equidad no necesariamente son recibidos con el mismo sentimiento positivo por todos.

Un elemento clave que se encuentra mezclado con todos y cada uno de los atributos mencionados previamente, es la confianza institucional e interpersonal. Sociedades donde prima la desconfianza son incapaces de desarrollar altos niveles de cohesión social; por el contrario, avanzan en la fragmentación y estigmatización. De hecho, en un texto clásico sobre el tema, Uslaner expresó que la confianza era la “sopa de pollo de la vida social”²⁵ y, por ende, países con

22 CALDEIRA. *Op. cit.*

23 GODOY SNODGRASS, A. *Popular injustice. Violence, community, and law in Latin America*. Stanford University Press. Stanford, Ca. 2006.

24 WEDLOCK, E. *Crime and cohesive communities*. Home Office. UK. 2006.

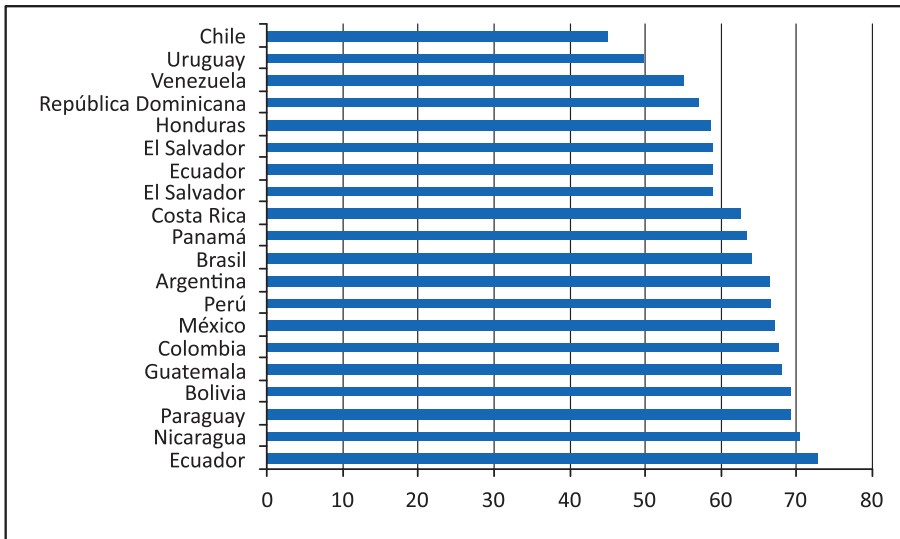
25 USLANER, ERIC. “Producing and Consuming Trust.” *Political Science Quarterly*. 115:4. 2000-2001.

altos niveles de confianza tienden a tener democracias más sólidas y economías más solventes.

La vinculación con los distintos niveles del crimen ha sido analizada por diversos autores, que concuerdan en que mayores niveles de confianza van de la mano, generalmente, de menores niveles delictuales. Así, por ejemplo, en un estudio sobre los Estados Unidos de América se encontró que existe una positiva vinculación entre niveles de confianza social y tasas de homicidio.²⁶ En un estudio comparado de regiones elaborado por el Centro de Investigación Pew,²⁷ se demostró que países con mayores niveles de confianza social tienen menor porcentaje de población que considera el crimen como un problema grave.

En América Latina, los estudios que vinculan confianza y crimen son muy limitados y tienen un carácter más descriptivo que inferencial. En cualquier caso, la información relevada muestra altos niveles de desconfianza en el gobierno. Según datos del 2010, los países de la región, en promedio, presentan guarismos preocupantes con una ciudadanía que directamente desconfía de sus gobiernos.

Gráfico N° 4. Desconfianza en el Gobierno, 2010.



Fuente: Latinobarómetro.

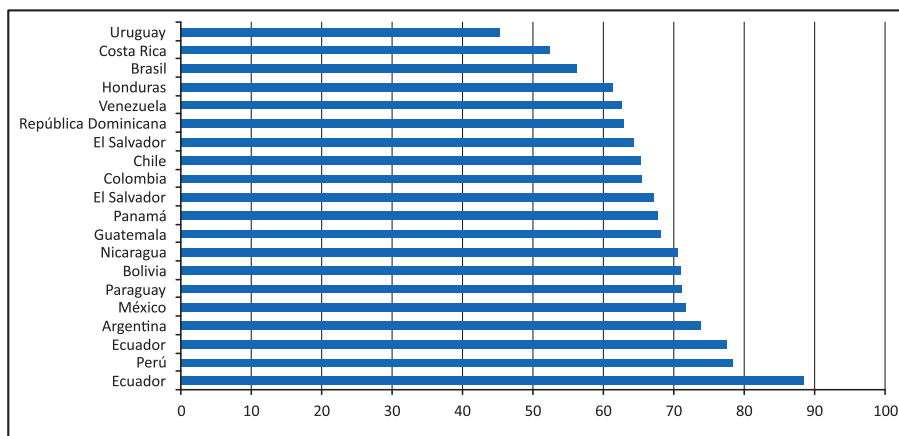
26 MESSNER, STEVEN F.; ERIC P. BAUMER y RICHARD ROSENFELD. "Dimensions of Social Capital and Rates of Criminal Homicide." *American Sociological Review*. 69:6. 2004.

27 <http://pewresearch.org/>

INSEGURIDAD, CRIMEN Y COHESIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA

La desconfianza en el gobierno por lo general presenta situaciones de mayor complejidad cuando se pregunta por la percepción de la Justicia. Es preocupante reconocer que vivimos en un continente donde la ciudadanía no confía en la Justicia; probablemente considera que no es impartida para todos por igual y la vincula con hechos de corrupción o alta ineficiencia.

Gráfico N° 5. Desconfianza en la Justicia, 2010.



Fuente: Latinobarometro.

Estudios recientes explicitan el impacto negativo que tiene la criminalidad sobre la confianza en el gobierno;²⁸ así como el rol positivo que juega la confianza en él, sobre la protección de los sistemas democráticos a pesar de las crecientes tasas de criminalidad.²⁹ El foco de atención sobre el efecto de la criminalidad sobre una institución pública específica, la policía, es medular ya que impacta sobre el diseño y la implementación de políticas públicas de seguridad. De esta manera, la ausencia de instituciones públicas que obtengan la confianza ciudadana es uno de los elementos que impactan sobre los niveles de crimen y temor, ya que cuando los ciudadanos no puedan confiar en la institución responsable de controlar el crimen, tendrán una mayor sensación de inseguridad.³⁰

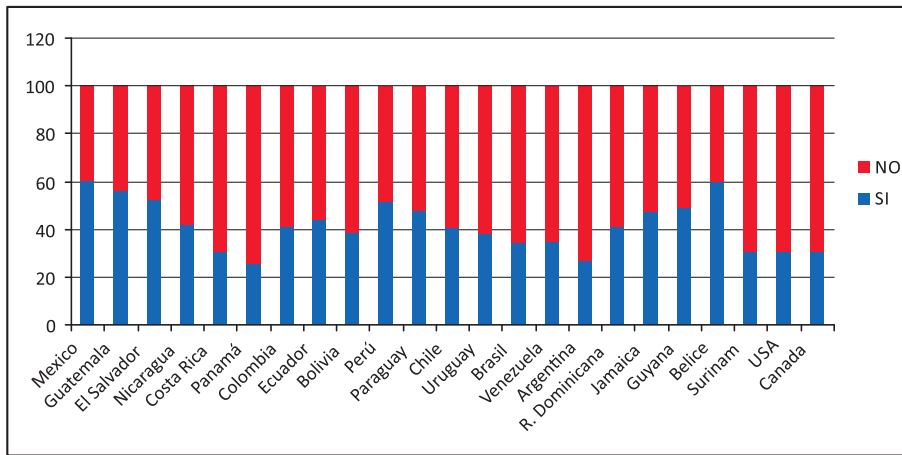
28 CHANLEY, V.; RUDOLPH, T. y RAHN, W. "The Origins and Consequences of Public Trust in Government: A Time Series Analysis." *Public Opinion Quarterly*, 64(3), 2000. 239-256. VLASSIS, D. "Long Arm of the Law." *World Today*, 56(2), 10-11, 2000.

29 BURIANEK, J. (1997). "Democratization, Crime, Punishment and Public Attitudes in the Czech Republic". *Crime, Law and Social Change*, 28, 1997. 213-222.

30 DAMMERT, L. y MALONE M. « Does It Take a Village? Policing Strategies and Fear of Crime in Latin America." *Latin American Politics and Society*, 48(4), 27-51. 2006.

En América Latina los datos son irrefutables. Como se puede observar en el gráfico N.º 6, un porcentaje importante de ciudadanos justifican salidas no democráticas con el objeto de resolver el problema de la delincuencia. Esta situación pone nuevamente de relieve el debate entre seguridad y libertad, puesto que habría un porcentaje importante de personas que consideran la posibilidad real de limitar libertades con tal de avanzar en mejores indicadores de seguridad. Sin duda, una tragedia mundial que ya se instaló en nuestra región.

Gráfico N° 6. Justificación de golpe militar por delincuencia, 2010.



Fuente: Barómetro de las Américas

Ahora bien, con frecuencia la desconfianza se instala en la forma como socialmente establecemos vinculaciones institucionales y personales. Diversos estudios se han centrado en el rol de la confianza interpersonal como mediadora de la relación entre la victimización y los sentimientos de inseguridad de la población.³¹ Han evidenciado que, dejando de lado las tasas de criminalidad, los ciudadanos que muestran menores niveles de confianza en sus pares presentan mayores índices de temor. Pero no solo se vincula con el temor, sino que también se establece una relación directa con el capital social y la cohesión social. Así, en un estudio clave de Sampson y Groves,³² se demostró que la cohesión comunitaria está directamente relacionada con la reducción del crimen callejero y la violencia

31 MOSER C. y R. HOLLAND. *Urban Poverty and Violence in Jamaica*. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington, D.C. 1997. WALKLATE, S. "Fearful communities?" *Urban Studies*, 38, 5-6, 2001.

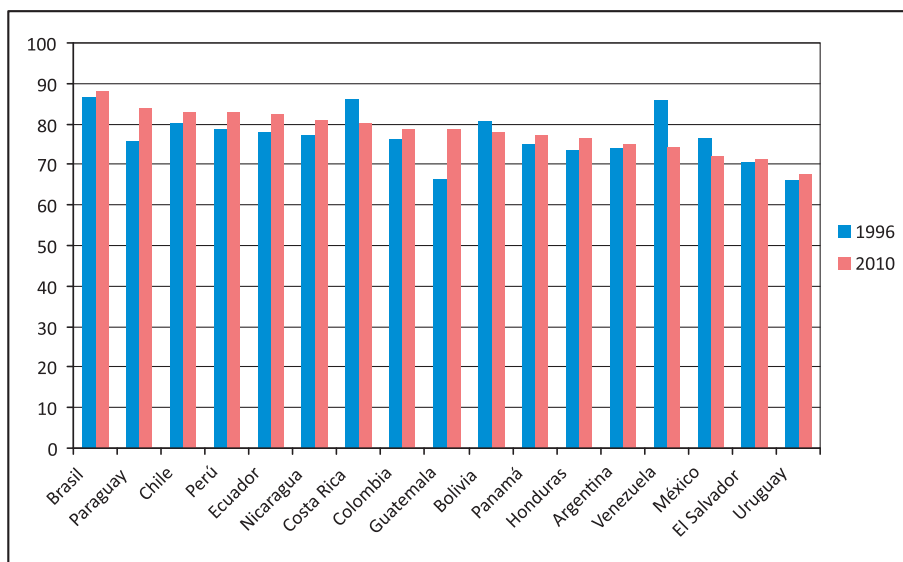
32 SAMPSON, R. J. y GROVES. W. B. "Community Structure and Crime: Testing Social- Disorganization Theory". *American Journal of Sociology* 94. 774 - 802. 1989.

INSEGURIDAD, CRIMEN Y COHESIÓN SOCIAL EN AMÉRICA LATINA

por parte de extraños. De igual forma, Hirschfield y Bower³³ mostraron que si decrece el crimen aumenta la cohesión social, y en un estudio más reciente Lee³⁴ mostró que a mayor sensación de comunidad, menor es el número de delitos cometido.

En este punto, la situación Latinoamericana está lejos de ser aceptable. Como se puede observar en el gráfico N.º 7, el porcentaje de entrevistados que afirmó no confiar en los demás muestra niveles de emergencia al superar en casi todos los contextos el 70% y con pocas variaciones en los últimos años. La desconfianza parece instalarse en el centro de la agenda de los desafíos que se presentan para la cohesión social en América Latina, lo que implica la importancia de adoptar iniciativas de política vinculadas con el aumento de la eficiencia, la justicia y la transparencia en el accionar gubernamental. Adicionalmente, la trascendencia que puede tener el establecimiento de iniciativas de largo aliento que impulsen a la cooperación ciudadana, al intercambio y la utilización del espacio público puede traer cambios de orden cultural y perceptivo sobre la necesidad, la importancia y la efectividad de la participación comunitaria.

Gráfico N.º 7. Desconfianza interpersonal, 2010.



Fuente: Latinobarómetro.

33 HIRSCHFIELD, A. y BOWERS, K. J. (1997) "The Effect of Social Cohesion on Levels of Recorded Crime in Disadvantaged Areas." *Urban Studies*. 34: 1275 - 1295. 1997.

34 LEE, M. R. "Community Cohesion and Violent Predatory Victimization: A Theoretical Extension and Cross-national Test of Opportunity Theory". *Social Forces*. 79 (2): 683 - 688. 2000.

De esta manera, al igual que los factores mencionados previamente, la integración social ha sido asociada con variaciones en los niveles de temor que existen entre diferentes barrios. No obstante, este factor no ha sido estudiado como determinante de distintos niveles de temor a la delincuencia entre personas de un mismo barrio. Gibson *et al.* (2002) analizan el papel que la percepción de la eficacia colectiva³⁵ de los residentes del barrio juega en la relación entre integración social y temor a la delincuencia. Este estudio concluye que, efectivamente, la integración social está indirectamente relacionada con el temor a la delincuencia, a través de la percepción de la eficacia colectiva. En esta misma perspectiva, como se mencionó líneas arriba, diversos análisis vinculan el temor con la debilidad del capital social, existiendo mayores niveles de temor entre la población de aquellos espacios donde el lazo social se ha debilitado, aumentando así la desconfianza ciudadana y las posibilidades de crear un proyecto común a futuro.

3. ¿Por qué aumenta el delito?

Una sociedad sin delito es una utopía. La organización misma de la sociedad se sustenta en un Estado que establece los parámetros considerados positivos para la mayoría, así como los mecanismos de control para aquellos que transgreden las normas. De igual manera, el conflicto está presente en la vida social de forma consustancial debido a las diferencias que cada individuo y grupo establece frente a los demás. Ciertamente, la presencia de conflicto no implica necesariamente violencia, pero en muchos contextos en los que los mecanismos de mediación no han sido aprendidos en la familia o la escuela, ésta se convierte en la solución a las diferencias.

Asumiendo la presencia del delito como un hecho social básico, aparece la interrogante sobre cuánto delito es aceptable o tolerable. La respuesta no es simple y tiene profundas raíces en los procesos sociales, la capacidad del Estado y las expectativas de la ciudadanía. La experiencia internacional enfatiza aquellos momentos en los que el uso de la violencia se torna explosivo debido a procesos diversos que van desde el aumento del consumo de drogas (Estados Unidos de América en los años 80) hasta la presencia del crimen organizado (Italia en los años 80 y 90). Por ende, la tolerancia frente a la transgresión parece directamente vinculada con el extremo uso de la violencia, que se expresa en un incremento de los homicidios, la utilización de armas en delitos comunes y mayor presencia de lesiones. Un ejemplo de esta situación se refleja en el hecho de que los delitos económicos —en ocasiones de alto impacto— no son considerados de mayor connotación social en la mayoría de los países de América Latina.

35 Definida como la confianza entre vecinos y su disposición a intervenir como agentes de control social informal.

De esta forma, es importante destacar que la narrativa sobre el delito se centra principalmente en los delitos considerados de mayor complejidad social (robos, hurtos, asaltos, homicidios, violaciones, extorsiones, secuestros y tráfico de drogas). En consecuencia, se deja de lado una importante gama de actividades delictuales que si bien no utilizan la violencia tienen impacto social, económico y político de relevancia.

Múltiples son las teorías que interpretan la presencia y el incremento del crimen en una determinada sociedad. Por un lado se encuentran aquellas que ponen el acento en el análisis del individuo y sus características, como inicialmente propusiera la escuela positivista centrada en explicaciones biológicas o psicológicas. Si bien son de larga data, estas teorías no han sido abandonadas del todo, ya que en la actualidad se desarrollan estudios basados en posibles factores genéticos, raciales o de personalidad que podrían explicar la mayor probabilidad de verse involucrado en acciones delictuales.

Por otro lado, diversas teorías destacan la perspectiva estructural, poniendo énfasis específicos ya sea en la estructura social o en el proceso social. Entre las interpretaciones centradas en la estructura social se desarrollan la perspectiva de la ecología social, la anomia y las teorías subculturales; basadas en la tradición de análisis de Durkheim, todas estas perspectivas parten de la importancia de que la sociedad tenga la capacidad de limitar los impulsos individuales vía la socialización y los vínculos sociales. Para otro grupo importante de teorías, el proceso social es la variable de interpretación más relevante. Es decir, para interpretar el incremento del crimen es más apropiado mirar la forma en que interactúan los individuos, que la forma en que la sociedad está organizada.

En cualquier caso, es cada vez más claro que diversos factores sociales de riesgo juegan un rol importante en la probabilidad de incremento de las acciones delictuales.³⁶ La mayoría de las políticas públicas de protección social pierden de vista la necesidad de focalizar su atención en aquella población en riesgo, debido a la carencia de una evidencia empírica que sustente una inversión pública de importantes magnitudes y que obtenga resultados de largo plazo.

4. Factores sociales: la relevancia de la evidencia

Los datos son dramáticos. Diversas fuentes estiman que diariamente 6 personas son víctimas de homicidio en Honduras, 8 en El Salvador y 14 en Guatemala. Esta información demuestra con claridad las consecuencias del problema, sobre todo cuando se ratifica que la situación es peor para los más jóvenes. Tradicionalmente

36 Para mayor detalle, ver: <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojdp/frd030127.pdf>

reconocidos como victimarios, los jóvenes constituyen las principales víctimas de la criminalidad; así, por ejemplo, información relativa al homicidio juvenil en Colombia y El Salvador presentan indicadores entre los más altos del mundo.

El incremento del crimen organizado ha agravado el problema. En diversos países jóvenes e incluso niños que no encuentran muchas alternativas, terminan formando parte de organizaciones criminales donde su mortalidad está casi asegurada. La información sobre las maras en Centro América, pone en evidencia la profundidad del problema y las múltiples consecuencias sociales, económicas y políticas de un fenómeno social que desborda por completo la institucionalidad gubernamental. De igual forma, en Río de Janeiro se estima que más de 6 mil niños y adolescentes están involucrados en el tráfico de drogas. Finalmente, la información sobre los sistemas carcelarios presenta una alta concentración de jóvenes, hombres sin educación formal, limitadas capacidades laborales y mínima predisposición a la rehabilitación.

Esta descripción muestra que las raíces mismas del fenómeno criminal se insertan en un sistema de desprotección y vulnerabilidad de niños y adolescentes, que se ven enfrentados a déficits sociales evidentes. De hecho, un interesante análisis aplicado llevado a cabo en Australia puso en evidencia que el principal factor vinculado con la consolidación de carreras criminales es la edad de iniciación.³⁷ Por ende, queda cada vez más clara la necesidad de poner énfasis en los esfuerzos públicos destinados a enfrentar estas problemáticas.

Factores claves

La literatura internacional ha reconocido la importancia de diversos factores considerados centrales para la interpretación, así como para el diseño de políticas públicas. A continuación mencionaremos brevemente algunos considerados pertinentes para el contexto latinoamericano.

- *Limitada capacidad de aprendizaje*

La limitada capacidad de aprendizaje entre los niños es un predictor de posibles problemas académicos posteriores, lo que a su vez aumenta los riesgos de vinculación con la infracción. La vinculación de los padres, la comunidad y el gobierno en la educación preescolar es un requisito clave para mejorar estas limitaciones.

- *Habilidades sociales precarias, impulsividad e hiperactividad*

Basados en información producida por estudios realizados en los Estados Unidos

³⁷ Para más detalle, ver: <file:///Users/luciadammert/Documents/textos%20lucia/cieplan14.pdf>

de América, la respuesta agresiva y la hiperactividad de los niños es uno de los predictores más fuertes de delincuencia. Adicionalmente, información puesta de relieve en Canadá muestra que los niveles de violencia y crimen contra la propiedad son más altos entre aquellos jóvenes que presentaron problemas con sus amigos, baja autoestima e hiperactividad.

- *Bajos ingresos*

Salarios familiares bajos se asocian con la obtención de resultados negativos de los niños en el colegio relativos a capacidad de aprendizaje, salud mental y resultados emocionales. Adicionalmente, la relación entre pobreza y presencia de abuso y maltrato infantil se ha comprobado en información recabada en los Estados Unidos de América.

- *Estilos de parenting*

Los resultados de los niños en el mundo de la escuela están profundamente relacionados con la cohesión familiar y las formas de acción de los padres. La presencia permanente de los padres, el apoyo durante el proceso educativo y el desarrollo de vinculaciones emocionales positivas son elementos claves para un desarrollo juvenil proactivo.

- *Violencia intrafamiliar*

La existencia de un ambiente de violencia es un antecesor directo de respuestas violentas o delictuales por parte de los más jóvenes. Por un lado, la violencia intrafamiliar impacta sobre las víctimas mediante un amplio rango de problemas de salud física y mental, así como el abuso de sustancias, limitando las capacidades de organización de un espacio propicio para el desarrollo de los niños. Adicionalmente, aquellos que son testigos de ésta sufren de serias consecuencias físicas, emocionales y de desarrollo a lo largo de su vida.

- *Abuso de drogas y alcohol*

El consumo de drogas tiene vinculación con el desarrollo de carreras criminales debido a la necesidad de saciar la adicción, o a la relación con la violencia desarrollada por el tráfico ilegal de drogas.

- *Compromiso con el proceso educativo*

Diversos estudios han mostrado una directa vinculación de resultados escolares precarios con los problemas de comportamiento, e incluso la vinculación con acciones delictuales. Bajos resultados y escaso compromiso con la educación traen consigo bajas motivaciones para culminar el proceso educativo y, por ende, bajos niveles de cumplimiento escolar.

- *Presión de pares*

Los vínculos establecidos en el hogar o el barrio con pares, amigos o hermanos involucrados en actividades delictuales o de abuso de drogas aumentan los riesgos de adopción de este tipo de comportamientos. El temor al rechazo termina siendo un potenciador de acciones violentas o delictuales en grupos de jóvenes vulnerables.

- *Falta de recursos de apoyo comunitario*

La presencia de espacios de apoyo comunitario (espacios públicos de calidad, biblioteca, espacios de recreación, entre otros) facilitan la capacidad de resolución proactiva y pacífica de conflictos. No solo en términos de infraestructura sino más bien de la calidad de las relaciones sociales que se desarrollan en tales espacios, tanto en la comunidad como en el ámbito educativo.

- *Calidad y seguridad en los vecindario*

La calidad del espacio donde se vive, la seguridad, las facilidades comunitarias y la participación de la comunidad en general, es un excelente predictor de ciudadanía involucrada positivamente.

- *Exclusión social*

La desigualdad en la distribución de la riqueza da cuenta de muchos factores que incrementan la criminalidad o la violencia. Pero la exclusión social no es solo un contexto de inequidad, sino más bien se presenta en territorios donde se da una combinación de factores entre los que destacan el alto desempleo, la discriminación, bajos salarios, la precariedad en la vivienda, y altos niveles de criminalidad.

5. Nuevas formas de intervención

La evidencia latinoamericana sobre los factores mencionados previamente es débil. De esta forma, más que adelantar afirmaciones de causalidad, efecto o relación, lo que se busca es proveer evidencia que sugiera las posibles relaciones entre el aumento de la criminalidad y otras variables de carácter social y económico. Pero la literatura muestra que los factores sociales juegan cada vez más un rol preponderante en el análisis del crimen como problema. Así, por ejemplo, en un estudio realizado respecto a la mayoría de los países del Caribe, los resultados mostraron que los niveles de criminalidad que se podrían predecir a partir de las variables puramente económica, no se presentan en la mayoría de los contextos. Por el contrario, se encuentran tasas considerablemente superiores a aquellas vinculadas con la situación económica, respaldando la relevancia de los factores sociales indicados previamente.³⁸

38 BANCO MUNDIAL. *Crime, Violence, and Development: Trends, Costs, and Policy Options in the Caribbean*. 2007. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/LACEXT/0,,contentMDK:21320803~pagePK:146736~piPK:226340~theSitePK:258554,00.html>

En términos generales, el mismo estudio estimó que los países que cuentan con altos niveles de crecimiento tienen en promedio menos homicidios y robos a casas, lo que indicaría que al aumentar las oportunidades laborales disminuye el crimen. Por otro lado, mayores niveles de inequidad se correlacionan con mayores niveles de homicidios y robos.³⁹

Otros estudios ponen énfasis en las características del entorno de la comunidad y en su vinculación con el temor y los niveles de victimización.⁴⁰ En un estudio realizado el año 2000, Killias y Glerici concluyeron que ciertos signos de decaimiento del barrio (*graffiti*, basura, presencia de personas “desconocidas”) son importantes, aunque no tanto como la vulnerabilidad personal. Las características que influyen en la sensación de inseguridad varían desde factores de macroescala (asociados con un país o una ciudad) hasta factores de microescala (los relacionados con el entorno más cercano de las personas). Sobre estos últimos factores, diversos estudios muestran que la percepción de los niveles de desorden a escala local puede explicar los distintos grados de temor.⁴¹ Es así como se encontró que el 79 por ciento de las personas que viven en áreas percibidas con altos niveles de desorden, se sienten más atemorizadas que aquellas que viven en otras áreas (Sims 2001).

Diversos estudios ponen énfasis en la importancia de la educación como mecanismo para prevenir carreras de infracción.⁴² Estudios desarrollados en Jamaica mostraron que áreas con menores niveles educativos tienen mayores probabilidades de convertirse en víctimas de la delincuencia.⁴³

Lamentablemente, los estudios realizados en América Latina son aún escasos,⁴⁴ especialmente debido a la ausencia de información pública, transparente y confiable sobre el crimen y la inseguridad, así como la carencia de información sistemática sobre los sistemas educativos en la mayoría de los países de la región. Sin embargo, los estudios realizados indican que la violencia se incrementa cuando no se realizan mejoras en los sistemas educativos.

39 BANCO MUNDIAL. *Op. cit.* 2007.

40 Entre las propuestas más conocidas está las famosas “ventanas rotas” (Wilson y Kelling 1982), que establece que los lugares que muestran evidencia de deterioro, sin intervención pública efectiva, se convierten en lugares de crimen y temor.

41 Para revisar casos en América Latina, ver: ARTEAGA 2004; DAMMERT y BAILEY 2005; GÓMEZ y FRITZ 2005; UNGAR 2002.

42 SUNČICA NIKOLA VUJIĆ. “*Econometric Studies to the Economic and Social Factors of Crime.*” Disertación de doctorado. 2009.
<http://dare.uvu.nl/bitstream/1871/13245/5/8633.pdf>

43 BANCO MUNDIAL. *Crime, Violence, and Development: Trends, Costs, and Policy Options in the Caribbean.* 2007.
<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/LACEXT/0,,contentMDK:21320803~pagePK:146736~piPK:226340~theSitePK:258554,00.html>

44 Esta sección tiene como fuente principal. DAMMERT, L. “Poor, Ignorant and Violent. Can education solve region’s crime problem?” *Americas Quarterly*, Fall. 2010.

Múltiples estudios evidencian que la educación aumenta las posibilidades de empleo; sin embargo, en América Latina esta situación no se ratifica debido a que la educación no se instala como la mejor forma para alcanzar el éxito social y económico. La brecha entre los contenidos educativos y las herramientas necesarias para la vida laboral posterior es un problema que debe ser enfrentado con rapidez. Así, por ejemplo, en el Perú, en menos de cuatro décadas las personas que no completan su educación secundaria pasó de 50% a 9%. Pero este cambio no ha impactado significativamente sobre el porcentaje de jóvenes que ingresan el mercado formal laboral.

En este marco, queda cada vez más claro que no necesitamos necesariamente más infraestructura para tener mejores escuelas. Lo que se requiere es un nuevo sistema educativo que enfrente los desafíos de una sociedad basada en el conocimiento y en las capacidades diferenciales.

6. A modo de conclusión

Inversión y reformas en la policía y la justicia son elementos necesarios, pero no suficientes, para enfrentar la delincuencia en América Latina. Después de más de dos décadas de privilegiar el discurso centrado en la mejora de las instituciones vinculadas con la justicia criminal, se torna evidente que el camino más eficiente y eficaz se vincula con los problemas sociales de raíz.

Los avances en las reformas de justicia, policía y sistema carcelario son tímidos cuando no invisibles. En la mayoría de los países de la región, las inversiones públicas han sido cuantiosas y han obtenido limitados resultados. De hecho, la información delictual muestra un empeoramiento de la inseguridad en la mayoría de los países de América Latina.

Este aparente desconcierto en las políticas públicas utilizadas para enfrentar la delincuencia, tiene consecuencias directas en el aumento de la desconfianza ciudadana. Especialmente centrada en las instituciones policiales y la Justicia, la desconfianza ciudadana se instala en la población que se siente desprotegida e incluso abandonada frente a la violencia.

El círculo es vicioso, ya que la desconfianza limita las capacidades de organización ciudadana, genera mayor encierro al interior de los espacios privados y aumenta la estigmatización y la fragmentación socioterritorial. En este marco, la inversión en políticas centradas en la cohesión social se torna urgente, que no solo tengan por objetivo disminuir la inseguridad sino también aumentar la calidad de vida de la población. Cambiar el enfoque de la delincuencia a la protección social puede ser un camino mucho más rápido, eficiente y justo para enfrentar las raíces mismas del fenómeno social que aqueja a la mayoría de latinoamericanos.

Este cambio de perspectiva requiere la realización de estudios que identifiquen las mejores prácticas, los modelos de intervención más eficaces y las sinergias necesarias para su implementación. También implica una tecnificación del debate sobre la inseguridad, hoy alojado aún en el debate electoral y por ende centrado en el efectismo más que en la efectividad. Establece la necesidad de identificar políticas de largo plazo, que con importantes niveles de inversión puedan traer consecuencias relevantes en la calidad de vida de la población más vulnerable.

LA CONSTRUCCION DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN COLOMBIA

Farid Samir Benavides Vanegas, PhD (c) (mult)¹

En primer lugar, en nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia quiero agradecer esta invitación que nos hacen para compartir con Ustedes nuestra experiencia en el diseño y la construcción de una política criminal en nuestro país. Antes de analizar de manera sustancial cuál ha sido el desarrollo de la política criminal en Colombia, deseo contarles cómo ha sido el tránsito desde la creación de la Dirección de Política Criminal y Política Penitenciaria hasta la de un Despacho del viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa.

1. De la Dirección de Política Criminal al despacho del viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa

La Constitución colombiana de 1991 obliga al Estado a diseñar e implementar la política criminal.² Sin embargo, esta función no solo corresponde a las instancias del Ejecutivo. Exige una colaboración armónica de otros organismos, lo que es un caso extraordinario, pues permite que entidades de otras ramas del poder público participen directamente en el diseño y la ejecución de la política criminal. Así, conforme al artículo 250 de la Constitución, la Fiscalía General de la Nación (que pertenece a la rama Judicial) toma parte en el diseño de la política criminal del Estado. De la misma manera, como lo sostienen Orozco y Gómez, a través de sus sentencias las Cortes también contribuyen al diseño de la política criminal. El hecho de que la Corte Constitucional, mediante las decisiones de constitucionalidad, decida si una ley penal pertenece o no al ordenamiento jurídico, es considerado como una intervención fundamental en el diseño de la política criminal del Estado.

Orozco y Gómez señalan que:

No cabe duda de que, por voluntad del constituyente del 91, se han operado dos transformaciones fundamentales: en primer lugar, la definición de la política criminal se ha descentralizado. No existe un órgano estatal que pueda reclamar sobre ella un control exclusivo; en segundo lugar, la diferencia entre hacedores y aplicadores de la política criminal dejó de

1 Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa. Ministerio de Justicia y del Derecho – República de Colombia.

2 Realmente solamente el artículo 250 se ocupa de señalar una tarea en el diseño de la política criminal del Estado. Esto es así, pues se asume que está dentro de la naturaleza de las funciones del Congreso y del Ejecutivo el diseño y la implementación de la política criminal.

LA CONSTRUCCION DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN COLOMBIA

ser nítida, se hizo difusa... El supuesto de esta reorganización institucional puede ser entendido en el lenguaje de la teoría de los sistemas como el intento de reducir la complejidad del fenómeno criminal mediante el incremento de la complejidad del aparato estatal... Los constituyentes de 1991, al multiplicar los sujetos de la decisión de la política criminal, habrían establecido un marco institucional mucho más adecuado para la identificación, el control y la prevención del fenómeno criminal, así como de los fenómenos sociales situados en su frontera próxima. (OROZCO & GÓMEZ, 1999: 231-232.)

No obstante, es necesario hacer una aclaración sobre el papel de la Corte Constitucional en relación con la Política Criminal: la Corte define qué es la política criminal, mas no produce la política pública. En otras palabras, el papel de la Corte se limita a determinar cuáles son los límites de toda política pública en materia criminal, lo que significa dejar presente cuál es el marco constitucional y, sobre todo, el marco de derechos dentro del cual se debe mover la política pública. Considero entonces errado atribuir una capacidad de producción de política criminal a las Cortes; a ellas les compete determinar el marco dentro del cual se puede producir la política o, dicho de otro modo, los límites en la capacidad productora de políticas que tiene el legislador.

Con el fin de conferir un orden institucional a la producción de políticas públicas en materia criminal, en el año 1996 el Gobierno Nacional creó el Consejo Superior de Política Criminal, como un espacio en el que todas las instituciones concernidas podrían colaborar para la formulación de la política criminal del Estado colombiano. En el Consejo tienen participación instituciones como la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Policía Nacional, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, varios miembros del Congreso de la República, entre otros. Entre las funciones originales del Consejo se encontraba la elaboración de un estudio sobre las causas del delito en Colombia para, a partir de ese análisis, presentar las recomendaciones de política criminal necesarias para aportar soluciones a los factores que producen la criminalidad en nuestro país. Sin embargo, debido al carácter del Consejo, que carecía de un centro de investigaciones sociojurídicas, no se llevó a cabo este informe y el Consejo se convirtió, en la práctica, en un órgano consultivo que emite sus opiniones sobre proyectos específicos pero que no ha elaborado todavía sus propuestas sobre lo que debe ser la política criminal del Estado colombiano. De hecho, la Comisión Asesora de Política Criminal ha mostrado cómo en Colombia se ha dado una dispersión de instituciones que hacen cada vez más difícil la producción racional y coherente de políticas públicas en materia penal.

En 1999, el Ministerio de Justicia y del Derecho creó la Dirección de Política Criminal, llamada a ser la Secretaría Técnica del Consejo Superior de Política

Criminal, que se encargaría de realizar los estudios necesarios para la formulación de una política criminal en nuestro país. En los casi quince años de creación de la Dirección, los logros que ha conseguido y los obstáculos a los que se ha debido enfrentar han sido los siguientes:

En 2002, el Ministerio de Justicia y del Derecho se fusionó con el Ministerio del Interior; que en Colombia es el Ministerio de la Política, que se ocupa básicamente de regular y manejar las relaciones políticas del gobierno con otras instituciones, en particular con el Congreso de la República. Esta experiencia fue considerada por muchos como una experiencia negativa, pues ponía en riesgo el carácter técnico que siempre ha tenido el Ministerio de Justicia y del Derecho. Precisamente por esta razón, durante el gobierno del presidente Juan Manuel Santos se volvió a crear el Ministerio de Justicia y del Derecho, garantizando de esta manera la existencia de una cartera ministerial que atienda de manera preferente todos los aspectos relacionados con la formulación y el diseño de las políticas públicas relacionadas con el sector Justicia, entre las cuales se encuentra la política criminal.

Al interior del Ministerio de Justicia y del Derecho se crearon dos despachos viceministeriales: uno encargado de las políticas de promoción de la Justicia y otro de la política criminal y de las políticas de justicia restaurativa. El Despacho del viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa cuenta con tres direcciones: una de justicia transicional, una de política de lucha contra las drogas, y otra que se ocupa de la política criminal y penitenciaria. Las funciones del Despacho están contenidas en el Decreto 2897 del 2011, por el cual se vuelve a crear el Ministerio de Justicia y del Derecho, que son las siguientes:

1. Asesorar y apoyar al ministro en la formulación y adopción de la política pública criminal, así como de asuntos penales y penitenciarios; luchar contra las drogas y la justicia transicional.
2. Asistir al ministro en el ejercicio de las funciones del Despacho del Ministerio de Justicia y del Derecho en los temas de diseño de políticas, iniciativa legislativa, la investigación y análisis de las materias relacionadas con la justicia, propias de su competencia.
3. Planear, coordinar y proponer políticas, así como trazar directrices conjuntamente con el ministro para orientar la prevención y el control del delito.
4. Dirigir, orientar y coordinar el desarrollo de investigaciones y estudios para la formulación de la política criminal y de asuntos penales, penitenciarios, la lucha contra las drogas y la justicia transicional.

LA CONSTRUCCION DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN COLOMBIA

5. Incentivar las alianzas estratégicas con otros gobiernos u organismos de carácter nacional e internacional, que faciliten e impulsen el logro de los objetivos del Ministerio en materia de política criminal y de asuntos penales, penitenciarios, de lucha contra las drogas y justicia transicional.
6. Coordinar y llevar a cabo el seguimiento de las actividades de las direcciones adscritas a su despacho, para garantizar el cabal cumplimiento de sus funciones, planes, programas y proyectos.
7. Apoyar el desarrollo y el sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional, así como la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.
8. Participar en la orientación, coordinación y en el ejercicio del control administrativo de las entidades adscritas y vinculadas al Ministerio de Justicia y del Derecho, conforme a la normatividad sobre la materia y a las instrucciones que le imparta el Ministro.
9. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia.
10. Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

A continuación me dedicaré a analizar el concepto de política criminal y los elementos que se debe tener en cuenta en la formulación de la política pública en materia de lucha contra la criminalidad. Al final llevaré a cabo un análisis de la cuestión del populismo punitivo, en tanto que uno de los obstáculos a una política criminal racional y coherente.

2. El contenido de la política criminal

En Colombia, con frecuencia se ha afirmado que no existe una política criminal. No obstante, si entendemos que las políticas públicas son las acciones del Estado encaminadas a resolver un problema que afecta a la ciudadanía, tendremos que afirmar la existencia de una política pública en materia criminal. En efecto, si observamos cómo funciona el ciclo de las políticas, veremos que en Colombia se ha venido haciendo política pública en materia criminal: se responde a un problema, se incluye en la agenda política y se despliega una serie de actividades para darle solución o para conferirle un manejo que reconduzca el problema a los límites de lo razonable. Lo ideal en la elaboración de una política de esta naturaleza es que responda al problema percibido, pero que esa respuesta sea racional y no pretenda responder a los dictados de la opinión pública.

Sin embargo, lo que se observa es que la política criminal se ha establecido de manera reactiva, con una fuerte tendencia punitiva y, sobre todo, sin estudios de impacto que permitan conocer la manera en que la política o la reforma penal respectiva van a afectar el sistema de justicia penal y el sistema penitenciario. La ausencia de una política racional ha tenido nefastas consecuencias. Por ejemplo, en los últimos años el hacinamiento promedio en los establecimientos ha alcanzado el 47% a nivel nacional, aunque en algunos de ellos dicha cifra puede ser superior al 200%, lo que ha provocado un grave deterioro de las condiciones de salud de los internos, de la convivencia, problemas en el desarrollo de los programas de resocialización, y en la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad.

Antes de analizar el contenido de la política criminal, es conveniente analizar su concepto, tal y como ha sido definido por la Corte Constitucional colombiana. Para la Corte, la política criminal es:

(...) el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacer frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito (cita suprimida). También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además, puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementar los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente, pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica.

Destaca en esta definición que la política criminal no se reduce a la utilización del Derecho penal, si bien es su instrumento más importante. Mecanismos de justicia

restaurativa también son útiles para reducir la criminalidad y, por lo tanto, los Estados deben desarrollar su imaginación criminológica —para parafrasear a C. Wright Mills— con el fin de encontrar alternativas menos invasivas y que produzcan los mismos resultados. Esto no debe conducir a la confusión entre política social y política criminal, o entre ésta y la política laboral o económica. Sin embargo, sí supone reconocer la importancia de las demás políticas públicas en una estrategia integral de inclusión social que permee el trabajo de quienes hacen política criminal.

En el año 2011, el Gobierno Nacional creó una comisión de expertos para formular los lineamientos de la política criminal. El documento que elaboraron fue utilizado como base para la formulación de la política criminal colombiana. En lo que sigue me ocupo de reseñar los principales elementos de este documento.

3. El contenido normativo de la política criminal en Colombia

La política criminal se ocupa de diseñar estrategias en los diferentes ámbitos del sistema penal. Señala los principios que regulan la producción de normas jurídicas, tanto en la tipificación de las conductas como en la determinación del sistema procesal que debe ser utilizado para juzgar a las personas que son acusadas de haber cometido una conducta delictiva. En este marco, ocupan un lugar especial las políticas en materia penitenciaria, dado que se dirigen a normar la ejecución de la pena, las medidas que de hecho intervienen en la vida de las personas.

Son varios los principios que guían el diseño de la política pública y, sobre todo, que le establecen límites; entre ellos, el principio de legalidad es considerado fundamental. En la sentencia C-559 de 1999, la Corte Constitucional colombiana —al analizar el valor y la función del principio de legalidad de la ley penal— estimó que éste sienta las bases para una elaboración más democrática de la política criminal. Así mismo, indica que la respuesta penal del Estado debe obedecer a parámetros de proporcionalidad e idoneidad, operar únicamente cuando no existe otra alternativa, y no debe ser criminógena, es decir no debe causar más problemas de los que resuelve.

El principio de legalidad opera no solo como un principio límite, sino también como un principio que impone la deliberación pública de las políticas criminales, con el fin de que los intereses de la comunidad estén representados en la elaboración de la política. Al lado de este principio se incluye el principio de lesividad, que está o debe estar muy conectado con la aplicación del principio de oportunidad en lo procesal, así como el carácter de última ratio del Derecho penal, conforme al cual el Derecho y el sistema penal solo están legitimados para intervenir cuando los demás mecanismos de control social han fallado.

Como lo señaló la Comisión Asesora,

...no es razonable ni legítimo que un Estado fundado en la libertad y los derechos humanos recurra al Derecho penal si cuenta con instrumentos menos restrictivos de la libertad para amparar los mismos bienes y lograr los mismos propósitos, como pueden ser el desarrollo de formas vigorosas de política social o la adopción de medidas administrativas de control.

Esto supone que un Estado de Derecho debe abstenerse de desbordarse punitivamente, pues de lo que se trata es de intervenir el mínimo posible, solo cuando sea necesario y todas las otras medidas hayan fracasado. Al lado de estos principios se encuentra el de culpabilidad, que exige que se aplique un Derecho penal de acto. La Comisión identificó otros principios aplicables durante el proceso penal y la ejecución de la pena, pero todos forman ya parte de un Derecho penal liberal y no es necesario repetirlos en este lugar. En todo caso, la finalidad de la pena debe ser la inclusión social y no la simple resocialización, tal y como se entendía en el modelo del *penal welfarism* de la década del cincuenta.

4. El contenido real de la política criminal colombiana

La política criminal no solo debe estar enmarcada normativamente, sino que además debe estar sustentada empíricamente. Lo que muestran los diferentes estudios sobre la política criminal colombiana es que carecemos de una política criminal consistente y de largo plazo. Tal y como lo ha afirmado la Comisión Asesora, la política criminal colombiana se ha caracterizado por lo siguiente:

- a. Es una política criminal reactiva, que carece de fundamento empírico, posee incoherencias y requiere una mayor perspectiva en materia de derechos humanos. En efecto, en muchos casos se responde a las presiones de la opinión pública, con el único fin de satisfacer los deseos de una opinión cada vez más punitiva.
- b. Las medidas se adoptan sin el correspondiente estudio sobre el impacto que las mismas tendrán en el sistema penitenciario y en el sistema penal en general. Así, en el caso colombiano la tendencia al descenso que mostraba el sistema penitenciario fue revertida desde el 2007 con un aumento impresionante del número de personas en prisión. De seguir esta tendencia, tendremos en el año 2022 más de 350 mil personas en prisión y un promedio nacional de hacinamiento superior al 200%.
- c. Buena parte de la responsabilidad por esta situación recae en la creciente tendencia a producir leyes punitivas sin el reconocimiento de

beneficios procesales o penitenciarios que permitan una liberación anticipada. De este modo, frente a las dos posibles tendencias — libertad o punitivismo— se ha optado por la segunda, pero sin la correspondiente creación de centros penitenciarios que permitan que los Derechos de los internos no se vean limitados más allá de lo que naturalmente corresponde a toda privación de la libertad. Por ejemplo, desde el año 2000, en que se expidió el Código Penal, se han creado más de 47 nuevos delitos y en muchos casos se han aumentado las penas de manera incoherente.

- d. La política criminal colombiana ha sido poco reflexiva frente a los particulares desafíos del contexto colombiano. Para la Comisión Asesora

Colombia tiene ciertas particularidades sociales, institucionales y de Derechos humanos, que son relevantes y que no han sido tomadas con la debida atención por la política criminal, como i) la presencia diferenciada de las instituciones a nivel territorial y social; ii) la complejidad del fenómeno criminal en nuestro país, que incluye violencias cotidianas y formas agudas de criminalidad organizada, muchas de ellas asociadas al narcotráfico; iii) la persistencia del conflicto armado y la gravedad de la situación de los Derechos humanos; iv) la posible incidencia de situaciones agudas de desigualdad, pobreza y discriminación sobre los fenómenos delincuenciales y la propia política criminal; y v) los complejos desafíos de seguridad derivados de los anteriores factores” (Párrafo 54 del Informe).

- e. Una explicación de la ausencia de una política criminal coherente, está dada por las debilidades institucionales existentes en esta materia en el país, pese a la existencia de un marco normativo sólido para asegurar la consistencia de las políticas.

5. Excursus: populismo punitivo y derecho penal

El desarrollo de la criminología moderna nos muestra el final del modelo correccionalista y el paso hacia un modelo que no solo se basa en el riesgo contra las personas, sino en la existencia de ciertos grupos de riesgo que deben, desde esta perspectiva, ser controlados. En la década del setenta, las diferentes políticas estatales relativas al crimen fueron duramente cuestionadas. Se consideraba que el Estado carecía de la legitimidad y de la eficiencia necesarias para ocuparse de la cuestión criminal. El crimen ya no se veía como un acto patológico —como lo hacía la criminología positivista— sino que se consideraba como el resultado

de una serie de procesos que involucraban no solo a quien cometía el delito, sino a quienes desde el poder definían ciertos sujetos y ciertas conductas como criminales. Desde estas perspectivas críticas se proponía el desarrollo de una política criminal alternativa, que tuviera en cuenta el punto de vista de la clase obrera, y que, si fuera el caso, tendiera hacia la eliminación completa del sistema penal y a su reemplazo por fórmulas menos invasivas de control (Benavides, 2008).

Por su parte, el modelo correccionalista, propio del Estado de bienestar y que corresponde a un momento de auge de la economía mundial, fue criticado debido a la fuerte intervención que suponía en la subjetividad de las personas, así como por tratarse de un modelo que ponía énfasis en la aceptación del orden establecido y no en la libertad. Se consideraba que el sistema penal de la época correccionalista podía conducir a un Estado disciplinario que no era válido en una sociedad democrática. Desde la criminología liberal progresista, se proponían alternativas a la prisión y al sistema penal. Se introdujo en la discusión la idea de la justicia restaurativa, de la justicia comunitaria, y del necesario diálogo entre la víctima y el victimario. Sin embargo, no se hablaba de políticas de inclusión social o del desarrollo de modelos de ciudadanía incluyente. La participación de la ciudadanía en la justicia no se planteaba desde una transformación de la idea misma de ciudadanía, por lo que el desarrollo de esta criminología crítica no pasó de ese momento negativo; esto es el momento de la crítica a los modelos existentes, pero sin proponer alternativas viables para el tratamiento de la cuestión penal (Benavides, 2008; Garland, 2001; Young, 2003).

Sin embargo, las alternativas también fueron vistas con un sentido crítico y se generalizó un discurso del “nada vale”. Como consecuencia de ello surgió un modelo de criminología que consideraba que frente al fracaso de la finalidad preventiva de la prisión y del sistema de justicia penal, era necesario desarrollar y fortalecer sus funciones represivas. De esta manera, la única justificación existente para la pena de prisión era la pura retribución. El delincuente pasó a ser visto como un ser racional que tomaba la decisión de cometer el delito y, por lo tanto, racionalmente decidía atacar a la parte buena de la sociedad. De acuerdo con esta perspectiva, los delincuentes son agentes económicos que pueden ser analizados desde un punto de vista de eficiencia económica (Becker, 1968). Por lo tanto, las condiciones sociales y las razones históricas no juegan ningún papel en la explicación del delito y de las causas de la criminalidad.

Surge entonces una criminología administrativa que se caracteriza por la idea de un eficiente manejo de recursos y por la necesidad de controlar poblaciones — grupos enteros— y no individuos. Toda la estructura del sistema penal se orienta al control de las poblaciones peligrosas, mediante un manejo eficiente del riesgo

LA CONSTRUCCION DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN COLOMBIA

que representan estos sujetos para la sociedad. Este modelo de manejo pone énfasis en el carácter del control preventivo —realizado por la policía— y en el carácter de incapacitación a través del uso de la prisión, pues se trata de controlar a una clase criminal al más bajo costo posible (Lynch, 2000).

La criminología administrativa que surge en Europa y en los Estados Unidos de América, y que luego es exportada a otros países, entre ellos a los países de América Latina, se caracteriza por la combinación de una visión económica del control penal y por el uso de una criminología situacional; esto es, por el uso de medidas arquitectónicas y urbanísticas para aumentar el control natural ejercido por los habitantes de las casas y de los grandes edificios.

La visión neoliberal de la globalización considera que las sociedades modernas son sociedades de mercado que enfrentan riesgos de todo tipo y en diferentes contextos. Según la “criminología administrativa”, el estudio de las causas del crimen tiene poco sentido, puesto que contribuye en escasa medida a dar una explicación de la criminalidad y de su evolución. Además, políticamente resulta imposible combatir estas causas. Según los teóricos neoliberales del crimen, la criminología debe centrarse en el estudio de las variables situacionales que puedan explicar el paso al acto y la victimización. Se interesan, en primer lugar, por el estudio de los delitos contra los bienes de los que son víctimas las familias y las personas individuales, que se producen en las casas y en los lugares públicos (Hebberecht, 2003: 355).

Para la criminología administrativa de tipo neoliberal, el control del crimen es amoral y apolítico; es decir, se trata de una tarea meramente técnica en la cual los encargados del control se limitan a controlar el riesgo que ciertos actos o ciertos grupos representan para la sociedad. Al presentarse de esta manera, las medidas adoptadas parecen más efectivas y evocan menos resistencia de parte de la población. El control del delito debe orientarse al control situacional de la criminalidad, reduciendo las oportunidades para que las personas pasen del pensamiento al acto, y para ello se adoptan una serie de medidas técnicas de control de la ciudad que buscan evitar que las personas cometan delitos.

Como se notará, la criminología administrativa se concentra en las poblaciones que corren el riesgo de cometer delitos. Esto es, las políticas de seguridad se reducen a las políticas de control del delito, pasando por alto que el verdadero sentido de las políticas de seguridad ciudadana radica en garantizar el pleno ejercicio de los derechos. Desde el punto de vista de esta criminología, lo central es la garantía del derecho a la seguridad, incluso por encima de los derechos de las personas. Esta concepción parte de la base de la necesidad de garantizar el orden en el espacio público y de evitar que se cometan incivildades que

afecten la tranquilidad de la mayoría de la población. Con el fin de garantizar esa tranquilidad, desarrolla una serie de técnicas de control poblacional que apuntan a evitar que esos colectivos y sus comportamientos afecten a la mayoría buena de la sociedad. En muchos casos estas políticas están basadas en visiones racistas de la sociedad, así como en visiones machistas y *adulistas* de las mismas.³

Por el contrario, algunas teorías se inclinan más por una perspectiva de derechos y de la participación ciudadana, en la cual el control del delito deja de ser un aspecto meramente técnico y la seguridad se convierte en un derecho de los ciudadanos, pero en un derecho entendido desde una perspectiva holística; esto es, el Estado no puede afectar los derechos de la ciudadanía en la tarea de protegerlos.

Como lo señala el informe de desarrollo humano del PNUD sobre América Central 2009-2010 (IDHAC, 2010), las políticas de seguridad en la región son el resultado de los procesos de democratización que se vivieron en la década del ochenta y del noventa. En efecto, a las dictaduras militares siguió un proceso de democratización que supuso la desmilitarización de la seguridad pública y una serie de reformas dirigidas a la modernización de las fuerzas armadas y de la policía nacional, con el fin de adaptarlas al nuevo marco democrático que tenía la región. Sin embargo, el aumento de las tasas de criminalidad trajo consigo una reacción populista a los problemas de seguridad ciudadana, y con ello dos fenómenos que marcaron buena parte de la situación de seguridad en América Latina: el populismo punitivo y la presencia de hechos de justicia privada, en particular los linchamientos o lo que ha sido denominado formas de (in)justicia popular. (Snodgrass-Godoy, 2005; Snodgrass-Godoy, 2006).

En América Central, el proceso de democratización se inició con el Tratado Marco de Seguridad Democrática de 1995, que estableció una serie de medidas dirigidas al establecimiento de políticas de seguridad democrática que se alejaron de las prácticas establecidas durante las dictaduras (Urgell, 2006). El proceso de modernización estuvo acompañado por un énfasis puesto en la prevención del delito y por políticas de prevención situacionales que apuntaban al control de los factores de riesgo y a la atención de las poblaciones vulnerables, lo que incluía medidas de control del abuso de alcohol, del consumo de drogas, del porte de armas, de la violencia intrafamiliar y de la violencia juvenil (IDHAC, 2010: 187).

Uno de los focos de las reformas ha sido la desmilitarización de la seguridad ciudadana, con lo que las fuerzas militares volvían a ejercer su papel tradicional de defensa de la integridad del Estado frente a agresiones de un enemigo

³ Por *adulismo* entendemos la visión centrada en la visión del mundo de los adultos y la negativa a reconocer a los jóvenes como sujetos y colectivos con derechos.

externo,⁴ en tanto que la policía era objeto de reformas modernizadoras que buscaban acercarla a la comunidad, profesionalizarla y someterla a un control civil. Al mismo tiempo se observa en la región una serie de reformas que buscan la modernización de la justicia y la sustitución del modelo inquisitivo de juzgamiento por uno acusatorio, sobre la base de que este último es mucho más respetuoso de los derechos del procesado y es mucho más eficiente en la realización de los derechos de la víctima (Benavides, 2008).

Sin embargo, en América Central y en América Latina en general, poco después de estos esfuerzos y en respuesta al aumento de la criminalidad y de la inseguridad subjetiva, los gobiernos de la región adoptaron medidas de carácter punitivo para resolver la crisis y aumentar la sensación de seguridad subjetiva. Lamentablemente, esta respuesta se dio mediante el aumento de las penas, la remilitarización de la seguridad ciudadana y, en general, la adopción de políticas que se enmarcan en lo que se denominó “populismo punitivo” o “populismo del miedo”, contribuyendo con ello a la constitución de ciudadanías del miedo y no de ciudadanías plenas (Chevigny, 2003; Dammert, 2009).⁵ Esto vino acompañado de la privatización de la seguridad ciudadana, que se puso de manifiesto al menos de dos formas: incremento de las empresas de seguridad privada, cuyo objetivo era la protección de las clases medias y altas, estableciendo ciudades seguras dentro de las ciudades y generando nuevas formas de exclusión y de aislamiento, así como el aumento de los casos de linchamiento.

Como respuesta a los problemas de inseguridad de la región, los gobiernos apelaron a políticas de mano dura, a políticas meramente represivas. Ello se concretó en un cierto “populismo del miedo” en el cual el temor al delito y la sensación de inseguridad se han convertido en un mecanismo unificador de la ciudadanía. Las políticas de mano dura, en el fondo, plantean un “Derecho penal de enemigo”, que busca criminalizar al otro simplemente por el hecho de su diferencia (Aponte, 2008). Las leyes antimaras son un buen ejemplo de este tipo de políticas. Además de ello, se han establecido políticas de tolerancia cero frente al delito, siguiendo el modelo de Nueva York o agregándoles programas de inclusión social, como es el caso del modelo de Bogotá.

Las investigaciones muestran cómo el delito se convierte en un peligro para la democracia, no solo por sus efectos en las políticas estatales, sino por el hecho de

4 La doctrina de la seguridad nacional se caracterizaba por la afirmación de la existencia de una conspiración comunista y la existencia de un enemigo interno que debía ser combatido, no por las fuerzas de la policía sino por las fuerzas militares. La doctrina de la seguridad nacional permitió la implantación de un Derecho penal de enemigo (Cfr. APONTE, 2006).

5 En el IDHAC 2009-2010 se explican cinco mitos sobre la seguridad ciudadana: se trata de un tema exclusivamente policial; hay que aplicar políticas de tolerancia cero; los países exitosos aplican políticas de mano dura; no hay otra alternativa que la mano dura; y no cabe esperar soluciones integrales. Ver IDHAC, 2010: 201.

que puede generar una opinión pública autoritaria y dispuesta a apoyar medidas antidemocráticas en contra de éste (Ruiz, 2005; Bateson, 2009). El aumento de la criminalidad puede afectar la democracia en dos sentidos: en primer lugar, puede llevar a que la ciudadanía se desentienda de la política y deje a los gobiernos y a la policía ocuparse exclusivamente y sin control alguno del tema de la criminalidad; y, en segundo término, puede llevar a que la ciudadanía apoye la presencia de gobiernos autoritarios (Pérez, 2009).

En un análisis de las políticas de seguridad de varios países de América Latina, Paul Chevigny acuñó el término “populismo punitivo” para referirse a las políticas que los gobiernos democráticos establecían con el fin de gobernar a partir del temor. El miedo al delito se ha convertido en un elemento importante dentro de las campañas políticas y se ha visto una correlación entre las promesas de mano dura frente al delito o de tolerancia cero y la reducción del Estado y la falta de voluntad o de capacidad para la prestación de servicios sociales. En los últimos tiempos, en muchos países en los cuales se han dado procesos de reducción del Estado y de eliminación de políticas sociales, el delito se ha convertido en el elemento aglutinador de la ciudadanía, lo que ha sido denominado como la gobernanza a través del miedo. Tal como lo señala Chevigny, en épocas de escasez de servicios sociales, los políticos apelan al miedo a un enemigo interno, en este caso al miedo al delito y al delincuente —que suele ser un varón, joven y de clase baja—. Las reformas neoliberales que se han emprendido en la región han producido daños estructurales y han aumentado la exclusión social y la inseguridad ciudadana. Sin embargo, los gobiernos han adoptado políticas de prevención situacional que hacen ver que los individuos son los únicos responsables de la criminalidad, esto es, que son las personas las que escogen cometer los delitos y, por lo tanto, que lo único que cabe hacer es aumentar el costo del delito por dos vías: el aumento de la pena y el endurecimiento de las condiciones en la prisión, por un lado, y la creación de mecanismos privados de seguridad y de espacios privados seguros, como son los centros comerciales o las *gated communities*, por el otro.

Las campañas políticas se caracterizan por sus ataques constantes al Estado y su respuesta a la criminalidad. Se afirma que los jueces y las juezas son débiles, que el sistema no sanciona a las personas responsables de la comisión de delitos, que las penas son muy bajas para prevenir con efectividad la comisión de éstos. De este modo el populismo del miedo no solo va en contra del Estado, al que considera muy débil para hacer frente a lo que llaman graves problemas de seguridad, sino incluso en contra de los y las expertas, a quienes consideran incapaces de dar verdadera cuenta de los problemas de delincuencia y de violencia en la región (Chevigny, 2003: 79). El populismo del miedo se ocupa solamente de la seguridad personal mediante respuestas represivas que se manifiestan exclusivamente en la sanción penal o el encarcelamiento de las personas.

LA CONSTRUCCION DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN COLOMBIA

Las políticas de mano dura y de tolerancia cero o de calidad de vida fueron diseñadas e implementadas en la ciudad de Nueva York. Se basan en una concepción de la civilidad como el resultado de la conexión existente entre la calidad de vida de los residentes urbanos y el cumplimiento de las normas. De acuerdo con Richard Boy y Ash Amin, la civilidad supone no solo los medios para reducir los conflictos entre las personas, sino también los medios para adoptar el pluralismo y la equidad necesarios para que las democracias funcionen (Beckett & Snodgrass-Godoy, 2010). Sin embargo, en los debates acerca de la cuestión de la seguridad que se dieron en Nueva York, se invocaba la teoría de las ventanas rotas que apuntaba a establecer la existencia de una relación directa entre el delito y las manifestaciones de desorden. De acuerdo con Kelling y Wilson (1982), las personas no tienen tanto temor al delito como a las situaciones de desorden ciudadano. Además, la situación de desorden presenta la imagen de que en el lugar la ley no se aplica con fuerza y que, por lo tanto, pequeñas incivildades pueden ser cometidas, como escupir en la calle, beber alcohol en las esquinas, lanzar basura al suelo, etc. Una vez que esto ocurre sin que sea sancionado, se asume que la ley definitivamente no se aplica y que, por lo tanto, en el lugar se pueden cometer delitos con impunidad. De acuerdo con los defensores de las políticas de tolerancia cero, tales políticas establecidas durante la administración de Rudolph Giuliani en la década del noventa produjeron una reducción de la criminalidad.

Sin embargo, no está demostrado que la reducción del delito haya sido el resultado directo de tales políticas, pues en el mismo período de tiempo se dieron reducciones significativas de la criminalidad en ciudades como Chicago, San Francisco y Boston, todas ellas con políticas de seguridad diferentes a las establecidas por la ciudad de Nueva York. Mientras Nueva York experimentó una reducción de las tasas de homicidio del 70%, San Diego lo hizo en un 76,4%; Boston en un 69,3%; Houston en un 61,3 % y Dallas en un 52,4%. San Diego destaca, pues muchas de sus políticas eran mucho más inclusivas y preventivas que las de Nueva York y produjeron mejores resultados que las políticas de tolerancia cero. Esto no solo nos muestra que hay otras políticas que funcionan mejor que las represivas, sino que no se puede identificar la reducción de la criminalidad en los Estados Unidos de América con las políticas de tolerancia cero (Harcourt, 2002).

Por último, lo que ofrece el modelo de Nueva York no es otra cosa que una sociedad con mayor vigilancia y una mayor presencia policial en las calles. Al centrarse en la represión, las relaciones entre la policía y la comunidad se deterioran y las quejas por abusos policiales aumentan. De ello no se deriva que esta sea la única forma de mejorar la calidad de vida en las ciudades, tal y como se observa en los resultados obtenidos con las políticas de San Diego y de Boston. Por esta

razón, Harcourt se refiere a esta teoría más como una teoría rota que como una teoría sobre las ventanas rotas (*from broken windows theory to broken theory*) (Harcourt, 2002).

En la imposición de las políticas de cualidad de vida, el trabajo que ejercía la policía era central, pues le correspondía desplegar la coerción y el control sobre las poblaciones que consideraba peligrosas. El número de policías aumentó y se buscaba que la posibilidad de parar y registrar a las personas fuera un elemento central para controlar la posesión de armas y para averiguar los antecedentes de las personas registradas. Sin embargo, las investigaciones sobre las políticas de Nueva York mostraron que la población negra y latina tenía una mayor probabilidad de ser detenida por la policía que la población blanca, por lo que se criticó el racismo inherente a la implementación de tal política (Bowling, 1999; Harcourt, 2001). Las quejas en contra de los abusos policiales aumentaron en un 75% en los primeros cuatro años de la administración de Giuliani, y los presupuestos destinados a pagar las indemnizaciones aumentaron de 24 millones de dólares en 1994 a 97 millones de dólares en 1997 (Becket & Snodgrass-Godoy, 2010: 284).

Este modelo se enmarca también dentro de las políticas de reducción del gasto fiscal promovidas por el Partido Republicano en los Estados Unidos de América. Así, la necesidad de garantizar la seguridad mediante la represión implicó un aumento del gasto en policía y en prisiones, lo que significó importantes recortes en la ayuda social para las personas pobres. Esto motivó nuevas formas de exclusión social, mientras que aumentaron las medidas represivas, convirtiendo la prisión en la única solución para una gran variedad de problemas sociales (Wacquant, 2002; Wacquant, 2005). El gasto fiscal aumentó en servicios represivos de seguridad, y se redujo dramáticamente en los programas sociales, con lo que se exacerbó la exclusión social de que ya eran víctimas poblaciones como la negra y la latina. Las poblaciones más vulnerables sufrieron con mayor fuerza estas políticas y, lo peor de todo fue que no se demostró que tuvieran ninguna influencia en la reducción de las tasas de criminalidad durante la década del noventa. Bernard Harcourt muestra que la dificultad para evaluar las políticas de cualidad de vida radica precisamente en el hecho de que no hay evidencia alguna de que exista una relación entre desorden y delito o violencia. Todo lo contrario: la literatura sobre el tema muestra que no la hay, y por tanto la popularidad de estas políticas es meramente retórica pues no se funda en datos científicos. De hecho, pese a ser políticamente popular, resulta ser una medida que no disminuye las tasas delictivas y sí aumenta las quejas en contra del comportamiento policial (Harcourt, 2002).

LA CONSTRUCCION DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN COLOMBIA

El populismo punitivo es así el resultado de la intersección entre lo político con la sanción penal. Esta vinculación responde a una serie de supuestos:

- ✓ La percepción de que el aumento de las penas de prisión tiene un efecto directo sobre las tasas de criminalidad.
- ✓ El convencimiento de que el aumento de las penas y su endurecimiento contribuyen al fortalecimiento del consenso moral relativo al cumplimiento de la ley.
- ✓ La percepción de que ser duro con el delito tiene efectos electorales. David Garland ha documentado cómo en Europa y en los Estados Unidos de América tanto los partidos de derecha como los de izquierda han adoptado discursos de dureza contra el delito —y un discurso antiinmigrante— con el fin de seducir a un electorado que se sitúa cada vez más a la derecha en estos campos (Garland, 2001).

Como lo señala Dammert,

...el populismo penal surge como una reacción política a las ansiedades propias de la modernidad tardía, que se reflejan particularmente en el incremento de la criminalidad y en la percepción de inseguridad. Las políticas criminales, al igual que las de seguridad pública, se configuran a partir de los intereses en juego de diversos grupos: los actores políticos, la opinión pública y los medios de comunicación, los cuales en la mayoría de los casos se desatan a partir de crisis ante la necesidad de obtener resultados prontamente. (Dammert, 2009: 21)

En su análisis sobre las políticas que se enmarcan bajo el populismo penal, Dammert muestra que el consenso del control del delito se compone de estos puntos:

- ✓ El delito es el enemigo público N° 1 de las sociedades.
- ✓ El delito es responsabilidad individual, por lo que las políticas de seguridad ciudadana ponen énfasis en la protección situacional de las víctimas. Se asume que hay que elegir entre la protección a las víctimas o a los victimarios.
- ✓ El control del delito funciona mediante la disuasión y la incapacitación de los ofensores, incluso mediante la violación de los derechos de las personas procesadas, pues se asume que la protección del sistema penal debe recaer sobre las víctimas y no sobre los victimarios.

El populismo penal y las políticas de mano dura fueron importados a América Latina con el fin de hacer frente a las situaciones de inseguridad que se presentaron en la región. Se han realizado modificaciones legales e institucionales con el fin de hacerle frente a la violencia y a la criminalidad. Se presentó un endurecimiento de las penas y se eliminó en muchos casos la posibilidad de obtener la libertad condicional. En todo caso, los estudios sobre la efectividad de estas medidas han demostrado que solo han contribuido a incrementar el número de las personas en prisión, pero no han producido una reducción significativa de la criminalidad y el delito. La incapacitación penal se convierte en la medida por excelencia, todo ello en detrimento de otro tipo de medidas que apunten a la reinserción o resocialización de las personas privadas de la libertad.

En los países centroamericanos, por ejemplo, se implementó este tipo de políticas en la lucha contra las maras. Sin embargo, las medidas tomadas desconocían la realidad del fenómeno dado que se basaban sobre todo en informes de prensa que presentaban una visión distorsionada de la realidad. En el caso de Honduras, las medidas tomadas llegaron a calificar como delictiva la simple pertenencia a una mara; se consideró delito de asociación ilícita penada con prisión de tres a doce años. Adicionalmente se reducía la edad de imputabilidad penal a doce años, y se limitaban algunos de los derechos de las personas procesadas. Una de las medidas más criticadas ha sido la presunción de que el porte de un tatuaje implica necesariamente la pertenencia a las maras.

Si bien esta política trajo consigo la reducción de delitos contra la propiedad, produjo un aumento de los delitos de homicidio, el incremento de la población carcelaria y la proliferación de las quejas por abuso policial. Tal y como sucedió en Nueva York, el resultado más importante de la política fue el aumento de la represión policial y el deterioro de las relaciones entre la policía y la comunidad. Sobre todo, este tipo de políticas ha traído consigo la vulneración de los derechos de la juventud, pues la policía detiene a los y a las jóvenes con el único propósito de buscar tatuajes y de arrestarlos si portan alguno. Esto ha conducido a que las maras y los mareros (las mujeres tienden a no usar tatuajes) dejen de usar tatuajes como mecanismo de identificación y a aumentar la exclusión social de muchas personas jóvenes. Mediante la aplicación de medidas antimaras sin políticas sociales o de inclusión, el gobierno hondureño contribuyó a la creación de un Derecho penal de enemigo, en el que el miedo a las maras y el miedo a la policía se convirtieron en formas de gobierno de la población, creando con ello ciudadanías del miedo. Las políticas de mano dura se revelan de esta manera como meramente simbólicas y no contribuyen a dar solución al problema central que es la violencia entre y contra jóvenes, así como la exclusión social de la que son víctimas (Berkman, 2005).

LA CONSTRUCCION DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN COLOMBIA

En su análisis sobre el populismo punitivo, Lucía Dammert y Felipe Salazar proponen las siguientes medidas de política pública, para que reemplacen las medidas adoptadas en la región y que se han caracterizado por ser vulneratorias de los derechos de las personas (Dammert, 2009: 97):

Institucionalidad	Gestión	Sociedad Civil
Promover una cultura política democrática frente a la violencia y la criminalidad.	Definir objetivos realistas en las políticas públicas orientadas a la violencia y criminalidad.	Estimular la participación de la sociedad civil en instancias que promuevan una mirada democrática e integral de la problemática de la seguridad.
Generar mayor especialización de profesionales en el ámbito de la seguridad pública desde una perspectiva multidisciplinaria.	Definir partidas presupuestarias específicas para el sector seguridad pública, sobre las cuales sea factible hacer monitoreo de los recursos implicados en la oferta pública.	Fomentar y difundir el conocimiento producido por diversos centros académicos en el ámbito de la prevención, el control o al sistema de justicia que puedan aportar una mirada alternativa o al menos complementaria al énfasis puesto en el control y la punitividad.
Incrementar la profesionalización de las instituciones policiales, particularmente en la formación en derechos humanos.	Separar el financiamiento de las políticas de control y de prevención, para que esta última no vea mermada los fondos para desarrollar iniciativas.	Reforzar la responsabilidad del Estado mediante el trabajo de las organizaciones civiles del sector.
Propiciar la aplicación de medidas alternativas en el sistema de Justicia penal para infractores de baja complejidad.	Generar conocimiento e información específica frente al fenómeno, que permita tomar mejores decisiones a los actores políticos.	

Reformar las políticas para adolescentes infractores de la ley.	Generar programas de atención a víctimas de delitos graves.	
Establecer espacios de debate especializados sobre las diversas iniciativas de políticas propuestas por el Ejecutivo o promovidas por el Legislativo en cada contexto.		

Como lo anota Bernardo Kliksberg, citado en el IDHAC 2009-2010,

...las acciones de mano dura no tocan las causas estructurales del delito y la violencia en una sociedad; por el contrario, tienden a empeorar el ambiente diario, especialmente de los jóvenes procedentes de las zonas marginales, al generalizar su carácter de sospechosos en potencia, y acentuar con ello su exclusión. Por eso sus resultados son tan pobres. (IDHAC, 2010: 208).

6. Reforma de la justicia penal

En los últimos años en América Latina se ha discutido con frecuencia el papel de la justicia en el control del delito y en el aumento o reducción de las tasas de criminalidad. En algunos casos, se ha entendido que el sistema penal debe ser parte de una guerra jurídica contra un enemigo interno y, por lo tanto, se afirma que se tiene que dotar a las autoridades de todos los medios represivos disponibles para derrotarlo. Es así que se aumentan las penas y se reducen las garantías penales sobre la base de que un proceso penal sin respeto a los derechos fundamentales de las personas procesadas es mucho más efectivo que uno llevado a cabo con el pleno respeto de todas las garantías penales asociadas al *due process of law* (Principio del debido proceso).

La década del 2000 al 2010 se ha caracterizado por la ejecución de una serie de reformas al sistema de justicia penal en América Latina. Tales reformas apuntan a tres puntos esenciales: en primer lugar, la reforma al sistema de juzgamiento, con el fin de adoptar un sistema acusatorio y dejar de lado el sistema inquisitorio o los rasgos inquisitorios que aún persistían en la región; en segundo lugar, la reforma a la organización judicial, creando consejos de la judicatura que se encarguen de la administración de los recursos de la rama judicial y de la selección y el nombramiento de su personal, garantizando de ese modo —al menos en teoría— la independencia, la estabilidad y la autonomía de la función

judicial; y, por último, el establecimiento de mecanismos alternativos a la justicia penal, con el fin de descongestionarla y permitir que sus recursos, ya escasos, sean dedicados a la solución de los conflictos más graves que aquejan a las sociedades. Las reformas penales no han producido todos los resultados que se esperaba de ellas, aunque sí se puede afirmar que se han reducido los tiempos de tramitación de los procesos, aunque no existen estudios que nos muestren una relación entre la implementación del sistema acusatorio y la reducción de la violencia y de la criminalidad.

En su análisis de la reforma procesal en Ecuador, que establece un sistema acusatorio de juzgamiento, Farith Simón señala que la relación entre el sistema penal y la seguridad ciudadana se da por tres de las funciones que cumple el sistema de justicia penal: la justicia penal es la expresión de renuncia a la venganza privada cuando se sufre un daño, ya sea producido por un particular o por un agente estatal; es un freno al poder del Estado en la persecución de los delitos; y es un medio de reparación de los daños que sufren las personas a causa de las actividades ilícitas de las demás personas (Simón, 2007: 157). Para Simón, el sistema penal tiene la potencialidad de reducir las tasas de criminalidad siempre que se reoriente a una actividad más preventiva que represiva en tres áreas fundamentales: aumentar la inversión en programas de rehabilitación, rediseñar los objetivos y el tipo de sentencias, y finalmente reducir la violencia en las comunidades por medio del diseño de estrategias policiales más efectivas (Simón, 2007: 158).

Allegra McLeod analiza el proceso de exportación del modelo de justicia criminal de los Estados Unidos de América y señala que, pese a los defectos reconocidos del sistema, continúa siendo exportado hacia varios países, en especial los países de América Latina. En el caso centroamericano, McLeod muestra cómo las reformas desarrolladas en los países de la región no han eliminado la violencia o mejorado la estabilidad de las democracias. Uno de los mayores problemas es que las reformas se han orientado a responder a las demandas de los intereses de los Estados Unidos y no a los verdaderos problemas de criminalidad que se presentaban en la región. El excesivo énfasis puesto en el crimen organizado y la respuesta penal como la respuesta por excelencia, han dejado de lado otros problemas y, sobre todo, han impedido que se tengan en cuenta las causas de la violencia y del delito, que van más allá de una simple respuesta institucional (McLeod, 2009).

En el informe del PNUD sobre Desarrollo Humano para América Central 2009-2010 (IDHJAC, 2010), se muestra la importancia que tiene una reforma del sistema de justicia penal como parte del diseño de políticas de seguridad ciudadana que sean efectivas. La congestión y la impunidad se revelan como

los mayores problemas de la justicia penal; sin embargo, al lado de ello, se sostiene la importancia de establecer acusaciones sólidas y defensas firmes en el proceso penal. Como se señala en el IDHAC 2009-2010, *...un sistema judicial en Centroamérica debe ser capaz de plantear una acusación sólida y una defensa sólida para los reos que no puedan pagársela, y que los juicios deben ser ágiles y respetar las garantías del Estado de Derecho.* (IDHAC, 2010: 345). Para conseguir estos fines, en el Informe se propone implementar las siguientes reformas:

- ✓ El mejoramiento de la investigación criminal, a través de modificaciones en el proceso penal y de las instituciones encargadas de llevar a cabo la investigación penal. Esto supone también mejorar la calidad de la prueba, de manera que los procesos penales se fundamenten en pruebas técnicas y no sea necesario depender tanto de la confesión del procesado o de los testimonios de diversas personas. Para ello se requiere un Instituto de Ciencias Forenses y una capacitación específica en el manejo de la escena del crimen y del procedimiento acusatorio, donde la prueba se practique dentro del juicio y se someta a controversia por todas las partes del proceso.
- ✓ Con el fin de garantizar que los derechos de las personas procesadas sean debidamente respetados, es preciso que exista un sistema de defensoría pública que los defienda. Sin embargo, en esto es preciso que exista una adecuada capacitación para quienes forman parte de la defensa prestada por el Estado y que tengan la carga laboral adecuada para que la finalidad de la defensa no se pierda debido a la sobrecarga de procesos. Las investigaciones han demostrado que en muchos casos los miembros de las oficinas de defensa presionan a las personas procesadas para que acepten la negociación de la pena, y así evitar un proceso largo, pese a que su culpabilidad no esté plenamente demostrada.
- ✓ Desde el IDHAC 2009-2010 se propone también el aumento de la eficiencia en las labores de juzgamiento, por lo que se sugiere la implementación del sistema acusatorio de juzgamiento y se racionalice el uso del recurso a las decisiones de los jueces y de las juezas.

Estas y otras reformas suponen un cambio en la cultura judicial de la región, por lo que la labor educativa es de suma importancia. Sin embargo, es necesario recordar que las políticas de seguridad ciudadana se centran sobre todo en la prevención y no en la represión; por ello la labor del sistema de justicia penal es residual, lo que significa que la justicia penal interviene cuando otros medios de resolución pacífica de los conflictos no han funcionado. Uno de sus componentes más importantes es la protección de los derechos de las víctimas, pero ello

dentro del debido respeto de los derechos de las personas procesadas, pues de lo contrario se puede caer en el mismo tipo de prácticas del populismo punitivo, donde se atendían los derechos de las víctimas en oposición a los derechos de las personas procesadas (IDHAC, 2010: 351-352).⁶

7. Conclusiones: las salidas a la crisis penal en Colombia

Sobre la base de todo lo anterior, las recomendaciones de política criminal a las que se ha arribado para el caso colombiano, son las siguientes:

- a. La política criminal debe estar enmarcada en el respeto a los principios constitucionales y de derechos humanos.
- b. El Derecho penal debe ser la última razón del sistema penal.
- c. La prevención del delito debe tomarse seriamente y no emprenderse mediante simples medidas simbólicas.
- d. Se debe adoptar una política de justicia restaurativa que permita contar con alternativas a la prisión y al sistema penal en general.
- e. Se debe proteger a todas las víctimas para garantizar la restitución de sus derechos. En todo caso, un enfoque diferenciado permite la protección de los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad.
- f. Se deben establecer las reformas institucionales necesarias con modificaciones normativas, creación de sistemas de información e institucionales para mejorar la formulación de la política criminal.

⁶ Uno de los aspectos que acompaña la reforma de la justicia, es la reforma del sistema de penas, en especial de cárcel y del uso de la pena privativa de la libertad como pena principal. Sobre este punto, ver DAMMERT, 2008.

LA SEGURIDAD CIUDADANA CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS COMO DESAFÍO DE LA POLÍTICA CRIMINAL

Andrea Pochak¹

En primer lugar, quisiera agradecer al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, a su Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria, así como a la Oficina Regional del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, en mi nombre y en el del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, la invitación a este importante Conversatorio internacional sobre *Política Criminal y Derechos Humanos*. Esperamos que los debates que surjan de estas jornadas puedan contribuir a superar los desafíos propuestos.

He organizado mi exposición en seis partes. En primer lugar, presentaré muy rápidamente a la institución que represento, el IPPDH. Luego me detendré sobre el alcance del concepto de seguridad ciudadana desde un abordaje de derechos humanos. En tercer lugar, mencionaré algunos temas que creemos que forman parte de la agenda de seguridad ciudadana de nuestra región, el Cono Sur, con perspectiva democrática. A continuación me referiré a tres componentes esenciales para fortalecer la institucionalidad política en seguridad ciudadana: la formación, el control y la información. Si cuento con tiempo suficiente, también me gustaría compartir con ustedes algunos de los resultados de una investigación que llevamos adelante en los últimos meses con el Alto Comisionado para los derechos humanos acerca de los procesos de producción y gestión de la información y el conocimiento en materia de violencia y seguridad en nuestros países. Por último, esbozaré algunas conclusiones.

1. Presentación del IPPDH

El Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH) es un organismo regional creado en el 2009 por el Consejo del Mercado Común, con sede permanente en Buenos Aires. El IPPDH tiene como funciones centrales: realizar investigaciones aplicadas, brindar cooperación y asistencia técnica a los gobiernos de los Estados plenos y asociados, y apoyar los esfuerzos de coordinación de políticas regionales en materia de derechos humanos. El Instituto se propone contribuir en el diseño, la implementación, evaluación y consolidación de las políticas públicas de derechos humanos en tanto que eje

¹ Responsable de proyectos de cooperación técnica del IPPDH (Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos) del Mercosur

LA SEGURIDAD CIUDADANA CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS COMO DESAFÍO DE LA POLÍTICA CRIMINAL

fundamental de la identidad, el desarrollo y la integración de los países del MERCOSUR².

El IPPDH tiene como contrapartes políticas nacionales principales a las Altas Autoridades de derechos humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados. Su órgano directivo es el Consejo de Representantes Gubernamentales (CRG), integrado por agentes de los Estados parte. Este órgano es —junto con el Secretario Ejecutivo— el responsable de la definición de los lineamientos estratégicos y programáticos del IPPDH. Por su parte, además de la Secretaría Ejecutiva, que rota cada dos años, el Instituto estará formado por cuatro departamentos permanentes, encargados de ejecutar los proyectos y llevar adelante las actividades.

Según la planificación estratégica establecida hasta el 2013, cuatro son los temas prioritarios de atención del IPPDH. Por un lado, el seguimiento de una de las cuestiones que lamentablemente identifica a nuestra región en el área de los derechos humanos, y que tiene que ver con las respuestas a los crímenes de lesa humanidad cometidos en décadas pasadas. Pero, por otro lado, se incluyeron temáticas de la agenda de derechos humanos que siguen siendo un desafío para nuestras democracias. Se trata del trabajo en proyectos y actividades sobre políticas de igualdad y sobre políticas de prevención de la violencia y de seguridad ciudadana, así como sobre el fortalecimiento de la infraestructura institucional en derechos humanos. En este sentido, a pesar de los avances significativos realizados en materia del acceso a derechos civiles y mejora de los indicadores sociales y de desarrollo económico, aún persisten niveles de desigualdad estructurales. Del mismo modo, y a pesar de no ser el Cono Sur una región particularmente violenta, y de haber sido derrocados regímenes que incurrieron en violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, se mantienen en nuestros países altos niveles de violencia social y de violencia estatal que nos obligan a redoblar los esfuerzos para su prevención. Asimismo, resulta imprescindible apoyar los esfuerzos por mejorar las capacidades públicas en materia de gestión y planificación de políticas en derechos humanos.

2 Cf. Decisión del Consejo del Mercado Común (CMC) N° 14/09, del 23 de julio del 2009, que creó el IPPDH; Decisión CMC N° 32/09, que designó a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como sede del Instituto; Resolución N° 5/10 del Grupo del Mercado Común (GMC), del 9 de abril del 2010, que designó al primer Secretario Ejecutivo del IPPDH, Víctor Abramovich, por el plazo de dos años a partir de la plena puesta en funcionamiento del organismo; y Decisión CMC N° 12/10, suscrita el 3 de agosto del 2010, mediante la cual se aprobó la estructura del Instituto. Me parece oportuno aclarar que la ley 26.755, sancionada el 23 de julio del 2012, y promulgada por Decreto 1230/2012 publicado en el BO el 31 de julio del 2012, aprobó el Acuerdo de Sede entre la República Argentina y el Mercado Común del Sur —MERCOSUR— para el funcionamiento del Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos, que tendrá su sede definitiva en el Espacio para la Memoria, donde anteriormente funcionó la ESMA, uno de los más atroces centros clandestinos de detención durante la dictadura militar argentina.

En cuanto al trabajo sobre políticas de seguridad y de prevención de diversas formas de violencia social e institucional, el IPPDH promueve mecanismos institucionales y acciones estratégicas con el fin de apoyar políticas de seguridad ciudadana que garanticen el ejercicio de los derechos humanos, poniendo énfasis en el establecimiento de acciones que prevengan la violencia institucional sobre los grupos en situación de vulnerabilidad, así como la crueldad en las condiciones de detención, la tortura, los malos tratos o cualquier uso ilegítimo de la fuerza por parte de las instituciones de los Estados; y en acciones que fortalezcan las capacidades políticas en el diseño y la implementación de políticas ciudadanas democráticas.

2. Un acercamiento a las políticas de seguridad ciudadana desde una perspectiva de derechos humanos

En el informe sobre *Seguridad ciudadana y derechos humanos*, elaborado en 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la concepción que debe guiar las políticas de seguridad es aquella que incorpora a los derechos humanos como su materia específica y que, en consecuencia, apunta a la protección de las personas y de sus derechos fundamentales. En tal sentido, desde una perspectiva democrática de la seguridad ciudadana, los derechos humanos no operan como obstáculo o límite a las políticas públicas de seguridad, sino como parte integral de tales políticas y como objetivo al que deben tender, en tanto la *seguridad es básicamente garantía de derechos* de las personas que componen una sociedad.

Siguiendo esta línea, la idea de la seguridad ciudadana aparece contrapuesta a la de seguridad pública, pues esta última sitúa el eje, la prioridad, en la preservación del orden público y define a la seguridad desde los intereses propios del Estado, y no de las personas.

Otra característica central de un abordaje democrático de la seguridad ciudadana es el énfasis que se debe poner en *las estrategias coordinadas e integrales de prevención de las distintas formas de violencia*: la institucional —o sea la violencia generada desde los propios aparatos del Estado— y la social, en particular aquellas situaciones de conflicto que están atravesadas por problemas de la desigualdad, la discriminación, y que en muchos de nuestros países presentan todavía características de problemas de naturaleza estructural.

Por esa razón sostenemos que el enfoque de las políticas de prevención de la violencia debe ser integral. Por el contrario, muchas veces se sostiene, erradamente, que el aumento de la violencia estatal puede contrarrestar la violencia criminal. Desde esta postura se plantea la seguridad en términos

LA SEGURIDAD CIUDADANA CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS COMO DESAFÍO DE LA POLÍTICA CRIMINAL

de “guerra contra el delito”, como si hubiera dos instancias de poder de fuego contrapuestas, y que, por lo tanto, la violencia social debiera ser respondida con mayor violencia desde las instituciones judiciales y policiales. No obstante, los circuitos de violencia se retroalimentan: las respuestas violentas de las fuerzas públicas suelen generar mayor violencia social, y además no han demostrado ser eficaces en la reducción de los índices de delitos. En síntesis, creemos que para reducir la violencia social es necesario reducir simultáneamente la violencia que las propias instituciones estatales promueven, y que desde espacios regionales e internacionales se puede contribuir a reducirlas mediante la discusión de estrategias y la elaboración de principios de proporcionalidad que sean aplicables a situaciones particulares. En el próximo apartado me detendré a identificar algunos desafíos que se presentan generalmente en nuestros países de la región en materia de políticas de reducción de la violencia, mencionando ciertos debates que se dan en el Perú en la actualidad.

Además, las políticas de seguridad ciudadana basadas en un enfoque democrático *requieren como condición de posibilidad construir una determinada institucionalidad pública*. Estamos convencidos de que es importante fortalecer el gobierno político de la seguridad, como eje contrario a la autonomía de las fuerzas policiales, y también contrario al modelo que se apoya en el uso de las fuerzas militares para enfrentar problemas de criminalidad y violencia, como ocurre aún en algunos países de la región. El concepto *de gobierno político de la seguridad* necesita una estrategia establecida desde el propio Estado, para construir capacidades estatales capaces de gestionar esas políticas públicas. Por ello, más adelante me referiré a tres elementos relativos al fortalecimiento de estas capacidades estatales: los mecanismos de formación del personal policial y sobre todo de los decididores de políticas; la importancia de las instancias de control sobre el desempeño de las fuerzas de seguridad y policiales; y los procesos de producción y gestión de la información y del conocimiento en materia de violencia y criminalidad.

3. La seguridad democrática en la agenda de derechos humanos del MERCOSUR: algunos desafíos para reducir la violencia

La realidad de la violencia en nuestra subregión es particular. En consecuencia, requiere diagnósticos particulares, que muchas veces escasean y quedan absorbidos en análisis globales que incluyen realidades diferentes;³ también

3 La situación sobre criminalidad en el Cono Sur es bien diferente a la de Centroamérica o Norteamérica. No hay dudas de que nuestra realidad es distinta a la de El Salvador, donde la tasa de homicidios del 2011 fue casi de 70 por cada 100 mil habitantes, siete veces más de lo que la Organización Mundial de la Salud (OMS) considera epidemia, y mayor incluso a la de Afganistán e Irak, que viven graves conflictos armados. También es distinta a lo que ocurre en México, donde se habla de casi 50.000 supuestos narcos asesinados en los últimos años.

enfrenta desafíos específicos y sobre todo cuenta con oportunidades propias de nuestro contexto.

El nivel y el tipo de violencia que se da en nuestros países es diferente y, en consecuencia, las políticas para su reducción requieren abordajes más específicos, subregionales por lo menos, que tengan en cuenta, sobre todo, las dificultades de nuestros Estados de avanzar y sostener en el tiempo reformas estructurales en materia de seguridad, muchas veces por no lograr los consensos políticos necesarios. Esta falta de diagnósticos más precisos provoca que las sociedades terminen creyendo que nuestros países encabezan el *ranking* de los más violentos del mundo, y que nuestros gobiernos estén tentados de aplicar recetas de “guerra contra el delito” —que incluyen desde el uso de las fuerzas armadas para enfrentar la criminalidad, hasta la inflación penal— que acaban fracasando.

Otra especificidad de la violencia en nuestra región —o subregión— es que si bien hemos dejado atrás procesos de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, y en muchos de nuestros países se están juzgando los crímenes de lesa humanidad cometidos desde el Estado, aún convivimos con importantes niveles de violencia institucional tales como la violencia policial o la violencia carcelaria. Como dijimos, la violencia estatal alimenta los circuitos de violencia social y por ello desde una perspectiva democrática de la seguridad resulta imprescindible su abordaje. Apenas mencionaré dos debates que están presentes en nuestra región para reducir la violencia de las fuerzas de seguridad en las manifestaciones públicas y para prevenir la tortura en los lugares de encierro de personas.

a. El uso de las fuerzas armadas para asuntos de orden interno

En muchos de nuestros países aún se sigue discutiendo el papel que deben desempeñar las fuerzas armadas en democracia y su legitimidad o no como instrumento para hacer frente a conflictos no militares, sobre todo cuando éstos se presentan como “extraordinarios”. Así, no obstante en algunos países se han consolidado avances muy significativos y se han limitado las funciones de las fuerzas armadas al ámbito de la defensa, en otros se percibe todavía una tendencia a militarizar la agenda del desarrollo, en particular a partir de catástrofes naturales o sociales, y a militarizar la agenda de seguridad ciudadana. La falta de una división tajante entre tareas de seguridad y defensa, la existencia de enfoques interagenciales y del paradigma de las “nuevas amenazas”, no solo está retardando procesos de democratización de las fuerzas armadas sino que no da cuenta del fracaso de este método para responder incluso a la complejidad del crimen organizado, terminando por provocar más violaciones de derechos humanos.

b. El punitivismo demagógico o fetichismo de la ley

Otro de los debates actuales de América Latina tiene que ver con la tentación de utilizar el sistema penal como la principal política de seguridad ciudadana. Es común en nuestros países ver que, en el marco de campañas electorales o ante demandas de seguridad de la población, se recurra a propuestas de endurecimiento de sistemas procesales —en particular, para restringir las excarcelaciones durante la investigación, o limitar las salidas anticipadas al cumplimiento completo de la pena—, al aumento de penas, a la tipificación de nuevas conductas, etc. Estas promesas, que muchas veces se combinan con otros “lugares comunes” tales como los discursos políticos dirigidos a cuestionar a los tribunales de justicia por ser demasiado “permisivos” en el tratamiento de los delincuentes, carecen de estudios de impacto pues las políticas de mano dura en general han fracasado y demuestran la falta de programas o estrategias de mediano y largo plazo que los sustentan. Además, este fetichismo de la ley pasa por alto las deficiencias existentes en la justicia y la policía, y se desentiende de los efectos concretos que sí tiene en el agravamiento de las situaciones carcelarias. En todo caso, la ley, la justicia y la policía son apenas algunas de las herramientas o instrumentos que debe planificar y gestionar el Estado para reducir la violencia, pero no pueden ser nunca la única o más importante.

Sabemos que en el Perú se está discutiendo en el Congreso un proyecto para declarar a la seguridad ciudadana en “emergencia”, entre cuyas propuestas se plantean reformas penales y procesales. En nuestra opinión, los contextos de “emergencia” no suelen ser los más adecuados para realizar estudios profundos sobre el impacto concreto que puede tener este tipo de iniciativas legislativas.

c. El uso desproporcionado de la fuerza en manifestaciones públicas

En la mayoría de nuestros países se advierten desde hace ya varios años diversas situaciones de conflictividad social provocadas por reclamos en torno a la propiedad de la tierra, los efectos causados por industrias extractivas o agrarias, o el acceso al trabajo y a la vivienda, entre otros. Las distintas autoridades públicas han respondido muchas veces a estos reclamos recurriendo a la dispersión y represión de las protestas mediante el uso de las fuerzas de seguridad o la persecución penal de sus líderes, apelando a figuras como leyes antiterroristas, obstrucción de carreteras, interrupción de servicios públicos, entre otras. En los últimos tiempos, sin embargo, algunos países han intentado poner en pie estrategias menos violentas para abordar estos conflictos sociales. Estas experiencias han entendido que la conflictividad forma parte de la vida política y no deben ser objeto de persecución penal y policial; en consecuencia, por un lado procuran intervenciones más adecuadas sobre los problemas de fondo y, por el otro, disponen marcos regulatorios que aseguren un uso de la fuerza policial más

racional, proporcional y subsidiario, destinado a proteger los derechos de todos, incluyendo los de quienes protestan.

d. Políticas de prevención de la tortura y la violencia carcelaria

A diferencia de lo que sucedió en décadas pasadas, la tortura ya no es en nuestros países una práctica deliberada y sistemática, debidamente planificada desde las altas esferas de la autoridad. Sin embargo, lamentablemente tampoco se trata de una práctica aislada, pues en la mayoría de los lugares de encierro de personas existe un patrón de violencia intramuros en el que la tortura suele ser utilizada como mecanismo disciplinario y de castigo por infracción de normas o reglamentos internos.⁴ A mayor hacinamiento, mayor violencia como mecanismo disciplinario. A mayor violencia intramuros, menor capacidad de alcanzar la meta resocializadora de la pena. De ahí se deduce la importancia de implementar políticas de prevención de la violencia carcelaria, en el marco de la agenda de las políticas de seguridad ciudadana.

En ese orden de ideas, y a fin de colaborar con los Estados, el IPPDH ha emprendido un seguimiento de la implementación de los Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura,⁵ ideados por el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes de las Naciones Unidas.⁶ Como sabrán, el Protocolo Facultativo diseña un sistema de prevención de la tortura que consiste fundamentalmente en la realización de visitas periódicas y sorpresivas —que pueden estar combinadas con visitas planificadas— a los lugares de encierro por parte de expertos independientes, así como la elaboración y el seguimiento de recomendaciones posteriores. Este sistema está compuesto por dos herramientas: un Subcomité para la Prevención de la Tortura⁷ y el establecimiento de Mecanismos Nacionales. Se trata, sin lugar a dudas, de un instrumento internacional innovador, pues enfatiza la prevención y la cooperación con los Estados parte, y prevé un sistema en el cual se integran los esfuerzos nacionales e internacionales. Se parte de la idea de que los Mecanismos Nacionales, al estar situados en el propio país, pueden complementar al Subcomité —y al resto de los organismos internacionales de protección de

4 Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha remarcado que aún sin ser crímenes de lesa humanidad, pues no forman parte de un contexto de ataque generalizado o sistemático contra la población civil, las torturas pueden darse en “contextos de violencia institucional” o dentro de un “patrón generalizado”, que debe tenerse en cuenta para definir el alcance de las obligaciones estatales de prevenir, investigar y eventualmente sancionar estas violaciones de derechos humanos (Cf. Caso Bueno Alves vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 5 de julio del 2011, párrs.31, 39 y 40).

5 En adelante, Mecanismo Nacional.

6 En adelante, Protocolo Facultativo.

7 El Subcomité inició su labor en febrero del 2007 con diez miembros. A principios del 2011, cuando el Protocolo logró 50 ratificaciones, el número de miembros del SPT aumentó a 25, convirtiéndose en el órgano de tratados sobre derechos humanos más numeroso de las Naciones Unidas.

LA SEGURIDAD CIUDADANA CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS COMO DESAFÍO DE LA POLÍTICA CRIMINAL

derechos humanos— al realizar visitas más frecuentes, y que pueden mantener un diálogo más fluido y continuo con las autoridades encargadas de cuidar y proteger los derechos de las personas privadas de libertad.

Desde el IPPDH hemos advertido que, aunque el nivel de avance varía, la mayoría de los países que integran el MERCOSUR no ha puesto aún en funciones sus Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura. Es el caso del Perú, que si bien ratificó el Protocolo el 14 de septiembre del 2006, todavía no ha creado el Mecanismo. Según nuestro relevamiento —y corríjanme si estamos desactualizados—, existía una iniciativa del Consejo Nacional de Derechos Humanos⁸ que recomendaba designar a la Defensoría del Pueblo como entidad encargada de asumir la implementación del Mecanismo Nacional de Prevención en el Perú, pero esta propuesta aún no ha logrado estadio parlamentario.⁹

4. Algunos componentes básicos del gobierno político de la seguridad: formación, control e información

Como decía, uno de los elementos centrales de un modelo de seguridad ciudadana democrática es afianzar la idea de un gobierno político de seguridad, y para ello es condición ineludible construir cierta institucionalidad pública que permita superar el modelo de la autonomía de las fuerzas policiales, que es aquél que descarga sobre las instituciones policiales la ejecución y el diseño de la política de seguridad. Algunos especialistas como Alberto Binder, remarcan que lo que se advierte en muchos de nuestros países es que el tránsito de un modelo a otro no es sencillo ni armónico, pues está determinado por la crisis del modelo de autonomía policial —en muchos casos con fuertes resistencias— y por las dificultades para construir un nuevo modelo de gobierno de la seguridad. Como decía Bertolt Brecht: “la crisis se produce cuando lo viejo no acaba de morir, y lo nuevo no acaba de nacer”.

El modelo de gobierno político de la seguridad necesita consolidar la capacidad de los gobiernos democráticamente elegidos por el pueblo para conducir, controlar y dirigir las distintas instancias de seguridad ciudadana. En este sentido, al menos tres temas son claves. Veamos.

Por un lado, es preciso replantear *los procesos de formación* de las fuerzas de seguridad, pero también de los propios actores con responsabilidad política de gestión; me refiero a la formación de los cuadros políticos. Hace ya algunos años nuestros gobiernos advirtieron este importante déficit, y el MERCOSUR

8 Cf. Sesión Extraordinaria N° 03 -2010 de fecha 1 de junio del 2010.

9 Cf. Sexto Informe Periódico del Estado peruano ante el CAT, septiembre del 2011, disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/455/64/PDF/G1145564.pdf?OpenElement>.

apareció como un ámbito propicio para intercambiar experiencias y nutrir regionalmente los procesos que se buscaba impulsar en los distintos países. Así, desde el foro de la Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR se promueve la construcción de una red de instituciones de educación superior, cátedras, investigadores, docentes, que se involucren en la consolidación de la seguridad como un campo de producción del conocimiento, formación y política pública. Ello implica replantear los contenidos de las universidades, para que el campo del conocimiento esté orientado también a la gestión. Por su parte, los debates sobre la formación de funcionarios policiales giran en torno a cuáles deben ser los contenidos a impartir, cómo ir incorporando las nuevas competencias requeridas para los profesionales de la seguridad, pero además sobre cuál debe ser la forma de gobierno de los institutos de formación de las fuerzas policiales y de seguridad.

Por otro lado, la institucionalidad pública en seguridad requiere repensar los *mecanismos de control sobre las fuerzas de seguridad*. Por razones de tiempo no puedo extenderme en este punto. Solo quiero resaltar la importancia de contar y reflexionar sobre dos tipos de instancias de control: la disciplinaria y la política.

En cuanto a la primera, hay distintos modelos en nuestros países, que van desde sistemas administrativos de “asuntos internos” hasta modelos de justicia militar y policial. Muchas veces los códigos disciplinarios, de faltas o de justicia militar, suelen considerar la disciplina como el único bien tutelado, como un fin en sí mismo, y no como una herramienta desinada a organizar el funcionamiento de las fuerzas de seguridad. Además, suelen tener serios cuestionamientos por no garantizar el debido proceso a los agentes policiales o de seguridad en las actuaciones disciplinarias o de faltas, y por no investigar seriamente los abusos de autoridad o la corrupción. Con esta finalidad, algunos países han creado instancias de control políticas, externas e independientes de las fuerzas policiales y de seguridad, que complementan los sistemas de asuntos internos o de justicia militar orientadas a monitorear las prácticas de las fuerzas policiales, la transparencia y el debido proceso para los procesos disciplinarios y facilitar los reclamos de los ciudadanos.¹⁰

10 Existen algunas experiencias interesantes en la región. Por ejemplo, en Argentina, cuando se constituyó la Policía de Seguridad Aeroportuaria hace algunos años (la única fuerza de seguridad federal creada en democracia), se creó una Dirección de Control Policial de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, que funciona en el ámbito del Ministerio de Seguridad y que está integrada por la Auditoría de Asuntos Internos, el Tribunal de Disciplina Policial y la Defensoría del Policía de Seguridad Aeroportuaria. Sus funciones, entre otras, son: velar por el cumplimiento de leyes, reglamentos y disposiciones de la Policía de Seguridad Aeroportuaria; ordenar la instrucción de las actuaciones sumariales cuando le fueran requeridas; designarle un abogado de la Defensoría del Policía cuando el imputado no ejerza su defensa; designar por sorteo auditores sumariales e inspectores *ad hoc* cuando las circunstancias especiales y urgentes lo justifiquen; establecer o determinar los procedimientos de auditoría e inspecciones preventivas. La Dirección de Control Policial está dirigida por un funcionario civil (actualmente una mujer), sin estado policial e integrado por personal civil designado por el Ministerio.

LA SEGURIDAD CIUDADANA CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS COMO DESAFÍO DE LA POLÍTICA CRIMINAL

Por último, para el gobierno civil de la seguridad, se hace necesario fortalecer los *procesos de producción de la información*, pero también los procesos de producción del conocimiento, que consisten en la puesta en valor, en contexto, de esa información, en tanto que una herramienta esencial para definir políticas a partir de diagnósticos precisos. Si bien de un tiempo a esta parte se advierten algunos avances en diversos países de nuestra región, la información disponible para el diseño, la ejecución y el monitoreo relativo a la ejecución y la evaluación de las políticas de seguridad sigue siendo, por lo general, bastante deficiente.

5. Primeras observaciones sobre los sistemas de producción y gestión de la información en materia de violencia y seguridad en los países del MERCOSUR

Tomando en cuenta la importancia de contar con información adecuada, y partiendo del diagnóstico de esta carencia en la producción de la información estadística, pero también en el análisis de la información disponible, no se debe a falencias materiales sino técnicas y políticas, desde el IPPDH hemos llevado adelante una investigación —que contó con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)— que se propuso mapear, identificar y describir los distintos tipos de sistemas de información existentes en las áreas de Justicia, Interior y/o Seguridad en los Estados parte del MERCOSUR, en materia de violencia y criminalidad, con el objeto de procurar una eventual articulación regional de los datos que se produzcan a nivel nacional. Se buscaba conocer cómo funcionan los sistemas de producción y de gestión de la información estadística sobre violencia y seguridad en Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Para ello contratamos a dos investigadoras, María Victoria Pita (Argentina, UBA-CONICET) y Ana Paula Mendes de Miranda (Brasil, Universidad Federal Fluminense), que durante varios meses analizaron bases de datos, documentos y llevaron a cabo entrevistas con funcionarios y especialistas de cada país. El documento final, que está en etapa de edición, será publicado y distribuido en los próximos meses, de modo que expondré algunos de los hallazgos de esa investigación.

La pesquisa indagó fundamentalmente sobre la información producida por las policías, por ser estas instituciones las que aparecen más próximas a los eventos que suponen el ejercicio de violencia o la violación de derechos, y porque de la calidad de sus registros, de su nivel de desagregación, por ejemplo, depende en definitiva el grado de conocimiento disponible respecto de esos hechos. También entendíamos que el estudio sobre la información producida por las policías nos permitía conocer la concepción de seguridad y violencia sobre la que trabajaban. Al respecto, uno de los objetivos del proyecto era explorar hasta qué punto, ciertas conflictividades sociales son abordadas o no por la policía y, en consecuencia, son consideradas o no problemas de violencia y seguridad.

Una de las primeras conclusiones que podemos extraer de nuestra investigación es que *la producción y gestión de información sobre hechos y acontecimientos que implican violencia e inseguridad, y/o violación de derechos, aún no se realiza de manera acabada bajo el paradigma de la seguridad ciudadana*. A pesar de los avances que se advierten en la región respecto a la noción de seguridad ciudadana, ésta no está definitivamente consolidada en la práctica de las instituciones. En el ámbito de la producción y gestión de la información y del conocimiento, de manera mayoritaria se continúa trabajando sobre la premisa de la seguridad pública, ligada a la noción de orden público, que sigue siendo Estadocéntrica. A partir de ciertos casos testigo¹¹ pudimos confirmar que existen ciertas conflictividades que no son consideradas delito, y que son “invisibilizadas” en los registros policiales.¹²

De ello se deriva también otra conclusión: *no existe articulación entre la información que se produce en materia de violencia social y criminalidad, y la que se produce en materia de violencia institucional*. Como ya dijimos, desde una concepción de seguridad ciudadana, se deben priorizar las estrategias coordinadas e integrales de prevención de las distintas formas de violencia: la social y la institucional, es decir la violencia generada desde los propios aparatos del Estado. Sin embargo, esta última también suele ser “invisibilizada” en los registros oficiales, que en su mayoría provienen de fuente policial, y no se contemplan espacios de articulación con las bases producidas por organizaciones de derechos humanos o sectores académicos, en instancias políticas, por ejemplo.

La investigación analizó el tipo de información producida por las policías, y se detuvo a identificar las *limitaciones y problemas de esos datos*, debido a su naturaleza y a las prácticas institucionales de registro, así como las complicaciones que se derivan de la falta de registro o del registro deficiente de ciertos conflictos. Por *limitaciones que provienen de la naturaleza de estos datos* nos referimos a que son datos sesgados, que son estatales y que tienen un alto valor político. Son sesgados porque no son producidos para realizar diagnósticos de la situación, sino fundamentalmente como insumo de las propias agencias que los elaboran, para diseñar sus estrategias de intervención y para rendir cuenta sobre su desempeño y funcionamiento. Que sean estatales implica —según los que se dedican a estudiar al Estado—, que cargan con determinado sentido, con determinado lenguaje “oficializado”, con categorías clasificatorias específicas, que muchas veces limitan su alcance. Y decimos que tienen un alto valor político

11 La violencia doméstica, la intolerancia religiosa en Brasil, el hostigamiento a jóvenes pobres en Argentina, los desalojos forzosos urbanos en Uruguay, o rurales en Paraguay, por ejemplo.

12 A veces, porque la propia policía desestima la denuncia o desincentiva la denuncia. Por ejemplo, hay estudios en Brasil que refieren a las “feijoadas”, que son aquellos conflictos considerados privados por la policía (peleas entre vecinos, entre parejas, en el trabajo) en los cuales la policía no interviene y, en consecuencia, no registra.

LA SEGURIDAD CIUDADANA CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS COMO DESAFÍO DE LA POLÍTICA CRIMINAL

porque estos datos suelen funcionar como un barómetro de gestiones políticas, inciden en la generación de climas sociales, de lo cual se derivan muchas veces restricciones en el acceso y en la difusión de la información.¹³

Además, otro problema de estos datos es que tienen *escaso nivel descriptivo*. Muchas veces, y en relación a determinados conflictos, no logran reflejar la realidad más micro —por ejemplo, a nivel de cada localidad— o no permiten construir series a mediano y largo plazo. Cuando tienen la posibilidad de cuantificar con una expansión territorial importante, a veces no identifican sexo, edad o pertenencia étnica, nacionalidad o vínculo entre autores o victimarios, o su pertenencia a grupos especialmente vulnerables. Sin esos detalles descriptivos poco se logra saber acerca del tipo de conflictividad y, en consecuencia, las respuestas para intervenir sobre ella pueden resultar equivocadas.

Asimismo, el hecho de que sean producidos por una agencia con miras a rendir cuentas sobre su desempeño, complica la posibilidad de contrastar las series de datos entre sí, ya que cada base de datos (la de la Policía, la del Poder Judicial, la del Ministerio Público, etc.) responde a lo que intrainstitucionalmente se ha considerado significativo y relevante informar, y no a un plan que procure la articulación interagerencial. Por lo demás, el hecho de no contar con sistemas categoriales y taxonómicos equivalentes dificulta comparar los distintos grupos de datos.

Otra conclusión de nuestra investigación es que en nuestros países, sobre todo en materia de violencia y seguridad, por lo general *se produce y gestiona información, pero no conocimiento*. Existe una gran diferencia entre producir y gestionar información y producir y gestionar conocimiento. Lo primero implica estructurar ciertas formas de recopilación, difusión y acceso de aquello que fue registrado por las agencias y por instituciones en su propio desempeño. Producir conocimiento, en cambio, supone un plus de trabajo y de significación, porque requiere valorizar y contextualizar la información producida, reconocer las limitaciones de los datos, y, en definitiva, articular diferentes fuentes para conocer lo más específicamente posible los procesos, las dinámicas y los sujetos involucrados sobre los cuales se va a buscar posteriormente intervenir por la vía de políticas públicas. Producir conocimiento permitirá que, a partir de la generación de los datos, puedan trabajar los responsables políticos, junto a expertos y cuadros técnicos, articulándose distintas dependencias estatales, para definir prioridades y diseñar políticas e intervenciones adecuadas, asignándose

13 En el caso de Uruguay, por ejemplo, se pudo observar cómo el impacto político que tenía la difusión de la información sistematizada por el Observatorio Nacional de la Violencia y la Criminalidad, creado durante la gestión del presidente Tabaré Vázquez, tal vez pueda explicar la debilidad institucional que tiene actualmente esa importante herramienta.

para ello los recursos humanos, materiales y logísticos que sean necesarios. En consecuencia, la investigación realizada por el IPPDH se focalizó en los procesos de producción y gestión de la información, y el conocimiento sobre violencia y seguridad, con miras a identificar sus limitaciones y contribuir a su desarrollo. Por razones de tiempo, no puedo explayarme sobre la cuestión del acceso y la difusión a esta información, aspecto central para permitir el control de la sociedad sobre las políticas de seguridad y para garantizar una real participación ciudadana. Justamente por tener un alto valor político es un área que siempre se caracterizó por la falta de transparencia en el manejo de la información. Sabemos que se realizan algunos esfuerzos en distintos países por superar los obstáculos tradicionales que han puesto muchas veces a las políticas de seguridad en el mismo nivel de reserva que las de defensa, justificando la falta de acceso a éstas en razones de “seguridad nacional”.¹⁴

En su Informe, “Seguridad ciudadana y derechos humanos” del 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha dedicado a este aspecto. Solo citaré un párrafo de dicho informe (párrafo 183), que resulta más que elocuente. Sostiene la CIDH que

...sin un adecuado acceso a la información por parte de las personas, las organizaciones sociales, la academia y los medios de comunicación, es imposible sentar las bases para la construcción de un nuevo modelo de política de seguridad ciudadana, básicamente democrático y desarrollado fundamentalmente con el objetivo de proteger y garantizar los derechos humanos de toda la población. La ausencia de indicadores confiables, contruidos a partir de elementos técnicos, ampliamente difundidos y de fácil comprensión para los diferentes sectores de la sociedad, genera las condiciones para la manipulación de la opinión pública. Esto puede verificarse tanto por parte de sectores de gobierno, que ocultan o distorsionan información esencial sobre aspectos relevantes relacionados con la seguridad ciudadana, como por parte de grupos de interés político o corrientes de opinión, que aprovechan los vacíos de información objetiva para incrementar la sensación de inseguridad de la población, y así promueven modelos represivos que solamente favorecen la intolerancia, la estigmatización y, con ellas, el aumento de la exclusión y la desintegración de las sociedades de la región. La producción y difusión de información confiable sobre asuntos relativos a la política de seguridad ciudadana constituye una obligación positiva del Estado para la protección y garantía de los derechos humanos comprometidos especialmente en esta materia”.

14 Por ejemplo, en el caso de Chile, el Consejo para la Transparencia ha dictado resoluciones en las que determina que no basta con invocar motivos de seguridad pública o nacional para denegar el pedido de información. Sostuvo este organismo que “se debe acreditar que su publicidad daña o afecta de manera cierta, probable y específica la seguridad nacional”. (cf. Consejo para la Transparencia, Resolución C1163-11, del 1 de febrero del 2012).

6. Palabras de cierre

No quisiera terminar sin reconocer la importancia de llevar a cabo encuentros como éstos, que reflejan la voluntad del Gobierno de impulsar instancias de reflexión profunda, de discusión sincera y planificación seria de políticas criminales y de seguridad. Alcanzar el modelo de la seguridad ciudadana democrática requiere debates teóricos, pero sobre todo eminentemente políticos, pues implica asumir riesgos, enfrentar a sectores poderosos (tales como complejas redes de ilegalidad), procurar superar diferencias en pos de alcanzar acuerdos políticos sustentables, y estar dispuestos incluso a intentar disuadir a la sociedad (es decir, a sus propios electores) sobre la inconveniencia de este tipo de abordajes.

Desde el IPPDH entendemos que, en función de estas particularidades, el MERCOSUR y el UNASUR son espacios capaces de permitir el intercambio de experiencias y de información sobre realidades parecidas, y además funcionar como ámbitos propicios para desarrollar estrategias y políticas regionales en esta materia, que contribuyan a ayudar a reducir la violencia y garantizar a todos nuestros ciudadanos y ciudadanas mayores niveles de goce de los derechos humanos.

SEGUNDA PARTE

CONFERENCIA INTERNACIONAL

***POLÍTICA CRIMINAL Y REFORMA PENITENCIARIA EN EL MARCO
DE UN GOBIERNO DEMOCRÁTICO E INCLUSIVO***



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Ministerial

CONFERENCIA INTERNACIONAL

“Política Criminal y reforma penitenciaria en el marco de un Gobierno Democrático e inclusivo”

Lima 13 y 14 de setiembre de 2012

Sonesta Hotel - El Olivar, Lima

Programa

Jueves 13 de Setiembre 2012

<p>17:00 - 17:30</p>	<p>Palabras de apertura</p> <p>César San Martín Castro. Presidente del Poder Judicial</p> <p>Eda Rivas Franchini Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la República del Perú</p> <p>Rebeca Arias Representante del Programa Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD</p> <p>Horst Schoenbohm Consultor internacional del Proyecto de Reforma Procesal Penal de la Cooperación Alemana para el Desarrollo-GIZ</p> <p>Nelson Shack Coordinador General del Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia en Perú del Banco Mundial.</p>
-----------------------------	---

POLITICA CRIMINAL CONTEMPORANEA	
17:30 - 18:00	Actores sociales de la Política Criminal Contemporánea Raphaële Parizot Universidad de Poitiers (Francia)
18:00 - 18:30	Orientaciones de la Política Criminal Europea Cristina Goñi. Directora del Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (Bélgica)
18:30- 19:10	La Política Criminal en América Latina Elías Carranza. Director del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (Costa Rica).
19:10 - 19:25	Café
19:25- 19:55	Política Criminal y la importancia de enfrentar los negocios ilícitos James Shaw Consultor Internacional Crimen organizado, corrupción y administración de Justicia - Organización de Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen
19:55- 20:25	La Investigación criminológica aplicada a la Política Criminal Ricardo Cappi Universidad de Bahía (Brasil)
20:25- 20:55	Participación del sector privado en la Reforma del Sistema Penitenciario Roberto Santana. Director de la Escuela Nacional Penitenciaria (República Dominicana)

Viernes 14 de Setiembre 2012

RETOS Y OPORTUNIDADES PARA LA POLITICA CRIMINAL PERUANA	
17:00 - 17:30	Política Criminal frente a la Criminalidad Organizada Alejandro Aponte Universidad Javeriana de Bogotá - Asesor del Fiscal de la Nación (Colombia)
17:30- 18:00	Delincuencia Sexual ¿Neutralización o resocialización? Luis Raúl Guillamondegui Universidad de Catamarca - Juez de Ejecución Penal (Argentina)
18:00- 18:40	Defensa pública y poblaciones penitenciarias Nathalie Rea International Legal Foundation – Experta Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (Estados Unidos)
18:40- 18:55	Café
18:55- 19:25	Prevención y Tratamiento para la Delincuencia Juvenil Paula Kingston Asesor Senior en Justicia Juvenil, Iniciativas Estratégicas y Reforma del Derecho, Ministerio de Justicia (Canadá)
19:25- 19:55	La implementación de observatorios sobre el crimen en países de la Región Rafael Espinosa Asesor Seguridad Ciudadana – Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (Honduras)

<p>19:55- 20:25</p>	<p>El Sistema Penitenciario: modelo de gestión privada o pública</p> <p>Stephen Nathan Universidad de Greenwich (Reino Unido)</p>
<p>20:40</p>	<p>Palabras de Clausura</p> <p>Ollanta Humala Tasso Presidente de la República</p> <p>Brindis de Honor</p>



Al servicio
de las personas
y las naciones

Embajada de 
Canada



Embajada Británica
Lima

giz



Proyecto Apoyo a la Cualificación de la Reforma del
Sistema Penitenciario y de la Administración
de la Justicia en el Perú



INAUGURACIÓN

Rebeca Arias¹

Es para mí motivo de mucha satisfacción participar en esta Conferencia internacional denominada: *Política criminal y reforma penitenciaria en el marco de un gobierno democrático e inclusivo*, que es un tema central para el Perú y para toda América Latina. De hecho, la violencia, el crimen organizado y la inseguridad ciudadana constituyen los principales desafíos a la gobernabilidad democrática en la región de América Latina. La región cuenta con uno de los niveles más altos de violencia delictiva en el mundo: 21 homicidios por cada 100 mil habitantes, en comparación con la región que tiene el nivel más bajo: Oceanía, con 3.5 homicidios por cada 100 mil habitantes.

Sin embargo, algunos países de nuestra región, como varios países de Centroamérica, tienen índice de violencia que alcanzan hasta 80 homicidios por cada 100 mil habitantes.

Afortunadamente el Perú no ha llegado a esos niveles y esperemos que nunca llegue. Perú en la actualidad tiene entre 10 y 11 homicidios por cada 100 mil habitantes; sin embargo, existe una creciente percepción de inseguridad ciudadana en el país.

El 27% de los homicidios dolosos que ocurren en el mundo tienen lugar en América Latina, a pesar de que esta es una región que cuenta apenas con el 8.5% de la población mundial. Por esa razón, no es casual que en el año 2008 casi el 20% de la población de América Latina señalara a la delincuencia como el principal problema en sus países. Esto es muy importante, ya que existe una relación muy directa entre la inseguridad ciudadana y la democracia, puesto que la inseguridad ciudadana y el temor deterioran el apoyo a las instituciones democráticas y permiten aflorar expresiones autoritarias que han sido largamente arraigadas en la cultura política de nuestra región. El apoyo a la democracia como sistema de gobierno en la región se ve afectado también por una alta percepción de inseguridad y la valoración del desempeño del gobierno en el combate de la delincuencia, más que por el hecho de haber sido víctima de un acto delictivo.

Otra repercusión que merece atención es el debilitamiento del Estado y de su legalidad. Hay una tendencia creciente de la población de algunos países a desertar de los mecanismos públicos de seguridad y justicia ante la pérdida de

¹ Coordinadora Residente del Sistema de las Naciones Unidas y Representante Residente del PNUD en el Perú.

INAGURACIÓN

capacidad del Estado para hacer valer la legalidad. La violencia en todas sus formas: social, política, y criminal, nos lleva a tener un sentimiento generalizado de inseguridad y a los Estados a verse obligados a enfrentar enormes costos en sistemas penitenciarios, en tribunales y en organizaciones policiales. Los recursos que se destinan a perseguir el delito, en procesar a los criminales y mantenerlos en las cárceles sin tener la seguridad de su resocialización, son recursos que se dejan de utilizar para promover programas de desarrollo. La estimación más rigurosa que se ha hecho en la última década sobre el impacto económico de la violencia delictiva, fue del 12% del producto bruto interno, en el año 2000 para América Latina. Existe una estimación más reciente realizada para países de Centroamérica, que estima el costo de la violencia en cerca del 8% del producto bruto interno. Por lo tanto, es muy importante que busquemos soluciones más económicas, eficientes, humanas, sobre todo con un enfoque preventivo. Ante este panorama se plantea en el Perú la propuesta de poner en marcha una política criminal integral que incluye una serie de medidas y acciones dirigidas a reducir y limitar el delito y la violencia en general, pero sobre todo a prevenir la confluencia de los factores sociales, económicos y culturales que propician el crimen.

En el Perú se han dado importantes avances. En noviembre del 2011 se ha promulgado la ley que creó el Consejo Nacional de Política Criminal. Dicho Consejo, que está adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, persigue la unión de los esfuerzos de las distintas instituciones del Estado y la sociedad civil para enfrentar los diversos escenarios en que se desarrolla el fenómeno delictivo.

Luchar contra la delincuencia conjunta y técnicamente, implica la participación de muchos actores; requiere el diseño de políticas públicas que incidan en la prevención del delito, en su persecución y control, llegando hasta la acción resocializadora del Estado.

No se trata solamente de un tema de inseguridad, sino de una apuesta por fortalecer las instituciones, por mejorar la confianza ciudadana y el nivel de competitividad del país.

También está concebido para dotar a los peruanos y peruanas de la calidad de vida que merecen para poder ejercer plenamente sus derechos. El programa de cooperación que el PNUD ha establecido con el Perú para los próximos cinco años, incluye como uno de sus cuatro pilares el fortalecimiento de la gobernabilidad democrática, trabajando con las instituciones nacionales para conseguir logros en áreas tales como: la prevención y la solución de conflictos, la promoción de la ética y la transparencia en la gestión pública, la mejora de

los servicios de justicia, la promoción y defensa de los derechos humanos, el fortalecimiento de la seguridad ciudadana y el desarrollo de capacidades en el diseño e implementación de políticas públicas.

El PNUD, así como otras instituciones de Naciones Unidas, asistimos a este proceso como un socio del Perú en la aplicación de un enfoque integral para la construcción de una política criminal, ya que no se trata meramente de un instrumento para la lucha contra la delincuencia, sino de que sus efectos vayan más allá e incidan también directamente en el desarrollo del país.

Abordar el problema del crimen y la violencia no se limita a constituir un tema de interés nacional; un emprendimiento como éste merece la atención y cooperación entre los países de la región y las instituciones internacionales. El fenómeno delictivo traspasa las fronteras y compromete el futuro común de nuestra región; por ello estamos apoyando los esfuerzos del Perú tanto desde el ámbito nacional como subnacional en iniciativas para fortalecer la seguridad ciudadana. En este contexto hemos acogido con mucho entusiasmo la iniciativa del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de realizar esta conferencia internacional, en la cual contaremos con la presencia de expertos que compartirán sus experiencias para contribuir al proceso de formulación y aplicación de esta política.

El Informe de Desarrollo Humano Nacional que el PNUD publicó en el 2010, plantea que una democracia que no es capaz de asegurar el ejercicio pleno de derechos económicos y sociales, termina por crear condiciones que favorecen la generación y reproducción de la violencia, que a su vez la debilita. La relevancia del trabajo que impulsa el Gobierno en la actualidad nos lleva a manifestar nuestro pleno respaldo y nuestros mejores augurios para que esta conferencia aporte insumos claves para el diseño y la aplicación de la política criminal, buscando también un abordaje integral de la seguridad ciudadana. De esta manera estaremos contribuyendo al fortalecimiento y la gobernabilidad democrática, y buscando que los ciudadanos puedan ejercer plenamente todos sus derechos humanos para que sean capaces de ejercer plenamente su ciudadanía.

Felicitaciones a todas y todos los participantes, y les deseo muchos éxitos. Muchas gracias.

INAGURACIÓN

*Horst Schönbohm*¹

La función central del Derecho es, según nuestra concepción, dar al ciudadano una orientación para sus actos y para sus actuaciones, así como señalar las consecuencias de ello si actúa contra estas reglas. Para que esto funcione, el Estado tiene la obligación y la función de imponer estas normas. Para esto tenemos, entre otros, la política, lo que nosotros llamamos *res politik* en Alemania: la política jurídica. La política criminal forma, según nuestra concepción, parte de la política jurídica. La política criminal pretende brindar una protección a los bienes jurídicos a través del Derecho criminal, pero esto no es suficiente. Muchos otros elementos de la política criminal tienen que desarrollarse para brindar una protección efectiva. Se trata de lograr una mayor seguridad al interior de un país a través de los derechos criminales.

Siempre se dice, por ejemplo, en el Perú: “El Perú no tiene una política criminal”, lo que en parte no es tan cierto. Por ejemplo, el nuevo Código Procesal Penal contiene muchos elementos de una política criminal, solamente para mencionar algunos, por ejemplo la introducción del principio de oportunidad, la terminación anticipada, y también la instalación de los serenazgos. De hecho, se trata de lograr una mayor protección de los espacios públicos, y esto forma parte de una política criminal.

La política criminal tiene como objetivo el control de la criminalidad y, de acuerdo a la concepción tradicional, consta de tres elementos: la prevención, la represión y la rehabilitación, aunque la última es la más difícil de conseguir en todos los países. Me falta otro elemento, que es la legitimación; la legitimación que encuentran estas normas, estos programas, en la población. Sin esta legitimación entre la población, difícilmente se puede lograr un apropiado control social. Para que esto funcione, se hace necesario consensuar políticas relativas a los objetivos y los resultados que se pretende obtener con estas políticas, y esto sucede en todos los países. También lo experimentamos con cierta frecuencia en Alemania, donde las consecuencias de ciertas políticas criminales son contraproducentes para los objetivos, por razones políticas o por no haber evaluado bien las posibles consecuencias antes de adoptar tales políticas. Efectivamente, esto distorsiona la óptica en la población y resta legitimación a una política criminal.

Otro punto central es: si se tiene una política criminal, ¿cómo llevarla a la práctica? Es decir: la implementación. Hay que consensuar entre tantas y

1 Consultor Internacional del Proyecto de Reforma Procesal Penal de la Cooperación Alemana.

HORST SCHÖNBOHM

distintas instituciones, por mencionar las cárceles, el Ministerio de Justicia, el Poder Judicial, especialmente también la Fiscalía y la policía. Y en este aspecto encontramos cierto problema en el Perú, debido a la disposición de los ciudadanos de no cumplir con las normas si eso les conviene y si piensan que pueden hacerlo impunemente. Esta es una queja que encuentro con frecuencia. En la mañana hemos tenido una discusión sobre el particular en el Ministerio de Justicia, y bajo estas condiciones es muy difícil lograr un control social destinado a limitar el desarrollo de la criminalidad.

La GIZ, la Cooperación Alemana para el Desarrollo, hoy día en conjunto con AMBERO, está apoyando desde hace 9 años la reforma procesal penal y la reforma de la justicia. Hemos trabajado con todas las instituciones del sistema de la justicia penal. No teníamos ninguna duda de que, a la larga, para que la reforma procesal penal fuera sostenible y tuviera éxito necesitaba estar acompañada de una política criminal efectiva. Por esta razón la Cooperación Alemana para el Desarrollo también está dispuesta a seguir apoyando en el futuro los esfuerzos de los Ministerios. Y ahora, señora Ministra, aunque usted esté acompañada por dos viceministros muy activos y bien motivados, le digo que no les envidio la tarea que tienen por delante para llevar a la práctica una política criminal efectiva. Les deseo lo mejor en esta tarea. Muchas gracias.

INAGURACIÓN

*César San Martín Castro*¹

El Poder Judicial tiene en estos momentos un especial interés en los trabajos que debe realizar el Consejo Nacional de Política Criminal. El Poder Judicial espera con toda seriedad que este organismo pueda articular un conjunto de voluntades públicas y privadas, y así generar razonablemente políticas públicas para que, en democracia y con los instrumentos y los valores que la democracia entraña, poder enfrentar con relativa eficacia el fenómeno criminal. Las respuestas frente al crimen, la articulación de un adecuado sistema legal que le haga frente y sea capaz de construir o ayudar en la construcción de un sistema penitenciario que sea compatible con los modelos, han de coordinarse a través de este Consejo Nacional de Política Criminal, bajo la conducción y liderazgo del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos.

La criminalidad nos está afectando muy sensiblemente, pero es necesario evitar a toda costa la adopción de políticas incrementalistas, de políticas hiper represivas; igualmente hay que trabajar intensamente —con rigor— para que las políticas, las leyes, los procedimientos que generemos, las políticas públicas que hemos de construir sean lo suficientemente sólidas para mantener las líneas de violencia interna, de violencia delictiva en planos de normalidad, en planos que no afecten gravemente nuestras estructuras sociales y morales.

Al Poder Judicial le asiste la necesidad de imponer siempre la razón jurídica de aplicar y antes interpretar coherentemente las normas, el ordenamiento jurídico o el Derecho objetivo y, por lo tanto, considera que el espacio que brinda y que inteligentemente se ha diseñado el Consejo Nacional de Política Criminal pueda convertirse en aquel instrumento democrático que nos ayude a pensar con seriedad en el fenómeno de la criminalidad.

Así mismo, el Poder Judicial ve con mucha esperanza la realización de esta conferencia y sus resultados. Participan en ella intelectuales, políticos y expertos de primera; vamos a escuchar atentamente sus ponencias y creemos que a partir de ellas podremos, recreándolas con imaginación, trazar políticas públicas adecuadas. Entiendo que existe lo más importante que es la voluntad política. Acepto que existen igualmente las personas, los funcionarios, los expertos idóneos y con solvencia que puedan llevar a cabo este cometido. Tengo la esperanza de que nuestra clase política pueda tener la altura, la claridad de ideas, sobre todo la tranquilidad y la objetividad necesarias para no ir hacia el populismo y trabajar con rigor problemas tales como la criminalidad, que son problemas estructurales

1 Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

y tienen lógica de permanencia y de evolución continua. Esto requiere mentes libres e inteligentes que sepan escudriñar la realidad, que no la evadan, que no se dirijan a líneas simbólicas, sino que la enfrenten con decisión.

Enfrentar con decisión y no mediante lógicas autoritarias, pero tampoco se trata de construir una política boba o sencillamente de no hacer nada. Es necesario actuar y hay que hacerlo con seriedad, con rigor y también —pese a todo— hay que hacerlo con optimismo, porque creemos que es posible construir en medio de nuestra escasez. Podemos construir, repito, unas respuestas acordes con el estado actual de nuestros propios esfuerzos, que sin duda van también a coincidir con las de la cooperación internacional. La cooperación internacional es siempre un punto de aliento, de apoyo; pero es secundaria, porque la responsabilidad es nuestra, como Perú y como ciudadanos, y tenemos que pensar que somos nosotros los que ante la sociedad vamos a ser responsables por las actuaciones y por las líneas de conducta que pongamos en práctica.

Pero insisto en el optimismo y estoy consciente de que este certamen ayudará y que nuestra Ministra de Justicia sabrá aquilatar el trabajo que se realice y sabrá enrumbar con mano firme nuestra política criminal con criterios y pautas que hagan honor a su lógica y a su talante democrático. Muchas gracias.

INAGURACIÓN

Eda Adriana Rivas Franchini¹

Quiero darles la bienvenida a esta primera Conferencia internacional sobre Política Criminal y Reforma Penitenciaria, que está organizando el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contando con el apoyo de los acá presentes: el PNUD, la GIZ, el Banco Mundial, la Cooperación de las Embajadas de Canadá e Inglaterra.

No voy a extenderme mucho en lo que ya han dicho mis predecesores, pero sí deseo recordarles algunos temas. El Perú, al igual que muchos países en América Latina, ha carecido de una política criminal de largo plazo. No de una política criminal, como lo sostuvo Horst Schönbohm, porque en efecto las políticas criminales se estructuran, aunque se estructuren desorganizadamente; pero sí hemos carecido de una política criminal estructurada y coherente de largo plazo, basada en datos de la realidad y en fundamentos constitucionales. Muchas de las decisiones de política criminal que se toman en nuestro país, y en otros países de América Latina, son simplemente reactivas y no tienen fundamentos empíricos.

En el curso de un reciente taller interno que llevamos a cabo en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con expertos de otros países que contaron su experiencia y cómo habían enfrentado este tema —porque este fenómeno, como repito, se está dando en el ámbito latinoamericano—, nos contaba el colega colombiano, por ejemplo, que en su país, a raíz de una serie de asesinatos que había habido por ácido —10 casos de los miles de casos de homicidios que hay en Colombia—, se había modificado el código penal y se había creado la figura del asesinato por ácido.

Entonces, ¿qué es lo que pasa? Estas reacciones frente a lo que los medios resaltan, comienzan a desfigurar a nuestros códigos penales; esto es lo que ha pasado en la mayoría de países en América Latina, y nosotros no somos ajenos a este fenómeno.

En la mayor parte de nuestros países, y el Perú no se queda atrás, no se ha evaluado o se ha hecho un seguimiento de todas estas medidas normativas que se toman, así como tampoco se evalúan los efectos que esto tiene en el sistema carcelario o penitenciario. ¿Qué está pasando, entonces? Por ejemplo, nuestro sistema penitenciario, como bien nos lo ha recordado el señor José Luís Pérez Guadalupe —que está acá, que es el Presidente del INPE—, se ve absolutamente hacinado, porque consideramos, digamos que informalmente, que casi todo

¹ Ministra de Justicia y Derechos Humanos.

delito debe ser penalizado con la mayor pena posible, y finalmente estamos convirtiéndonos en una sociedad carcelera sin evaluar las consecuencias que trae consigo este fenómeno.

Para mencionar un claro ejemplo de lo que les estoy diciendo, quería recordarles que el código penal del 91 ha sido modificado, solamente en el título correspondiente a delitos contra el patrimonio, en más de 75 oportunidades en los últimos 10 años. Es decir, somos absolutamente reactivos y estamos desconfigurando el código penal.

El tema carcelario, además, en el cual me centro un minuto porque no quiero retenerles más tiempo del necesario, se está viendo afectado de manera importante por esta política criminal que se supone no existe como un sistema coherente. Pero en la práctica existe, y se está viendo afectado adicionalmente porque los delitos cada vez son penados con mayor rigurosidad y no se están brindando las alternativas de resocialización y reinserción en la sociedad que cualquier inculgado, procesado y reo merece.

Ante todo esto, creemos que el Perú necesita tener una respuesta coherente frente a la criminalidad. De esta manera la política criminal debe ser reorientada y concebida como la organización de toda la sociedad en la lucha frontal contra la delincuencia. Ahora bien, con la creación del Consejo Nacional de Política Criminal en noviembre del 2011, después de muchas décadas de estas políticas errantes y de respuestas impulsivas frente a la realidad, el Estado trata de dar una respuesta coherente y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos —que viene a ser la secretaría técnica de esta CONANPOC—, a la Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, les corresponde desarrollar el Programa Nacional de Política Criminal en el Perú, que como ya lo han sostenido los que me han antecedido en esta Conferencia, tiene que ser una política pública. Para ello consideramos de suma importancia recoger experiencias que en el ámbito de la región e internacionalmente se han venido desarrollando en estas últimas dos décadas, y sobre todo entender que una política criminal seria es tarea, ante todo, de una sociedad que se prepara para combatir la delincuencia de forma organizada.

Por estas razones es muy grato para mí tenerlos acá, contar con la participación de los brillantes expositores que nos van a acompañar para compartir sus experiencias con nosotros, que creo que como Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria y en general como, digamos, ciudadanos interesados en este tema, necesitamos escuchar.

INAGURACIÓN

Esta tarea es de mediano y largo plazo. Un tema de esta naturaleza no se construye en un día. Como lo ha sostenido también, creo que el doctor César San Martín, queremos abordar esta tarea con energía y con responsabilidad; como nos lo ha dicho Horst Schönbohm, porque efectivamente la Cooperación ayuda, pero la responsabilidad y la tarea es nuestra, es de los peruanos. Por lo tanto, tenemos que hacerlo seriamente y lo que sí les quiero decir es que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, así como el gobierno, están empeñados en poder sacar adelante finalmente un tema de la importancia de éste.

Por esta razón les agradezco nuevamente su participación; agradezco a los expositores su disposición para venir y compartir con nosotros sus experiencias, y espero que estos dos días —estas dos tardes en realidad,—sean fructíferos para todos. Muchas gracias.

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

Cristina Goñi Latorre¹

Introducción

La política criminal de la UE tiene por objetivo general fomentar la confianza de los ciudadanos, en el sentido de transmitir una visión de una Unión Europea que vive conforme al respeto a la libertad, la seguridad y la justicia de todos sus ciudadanos. Asimismo, la completa implementación de la legislación de la Unión Europea velará por los intereses de sus ciudadanos y se aplicará de manera efectiva, a la vez que la UE actuará respetando plenamente principios básicos del Tratado, tales como el principio de subsidiariedad y el de proporcionalidad.

1. Marco legal e institucional de la Unión Europea: visión general

La Unión Europea ha estado adoptando medidas en materia de Derecho penal desde hace más de una década con el objeto de combatir eficazmente el crimen, que se ha internacionalizado y es cada vez más sofisticado. Estas medidas han logrado cierto nivel de convergencia de definiciones y sanciones en lo referente a delitos particulares graves, tales como el terrorismo o la trata de seres humanos.²

Con anterioridad al Tratado de Lisboa, y dada la ausencia de una base legal explícita, solo se adoptaron algunas medidas con el propósito de reforzar la aplicación de las políticas de la UE. En la actualidad, el Tratado de Lisboa contiene nuevas disposiciones que fortalecen las políticas criminales de la UE con vistas a combatir el crimen transnacional, la inmigración ilegal, la trata de personas, de armas y el narcotráfico. La UE cuenta, por lo tanto, con una base legal explícita para la adopción de directivas en materia penal, a fin de asegurar la efectiva implementación de políticas comunitarias que han sido objeto de medidas armonizadoras.

Asimismo, el nuevo marco legal que propone el Tratado de Lisboa ofrece nuevas oportunidades para desarrollar una legislación europea en materia de Derecho penal. Este sólido marco legal permite a las instituciones de la UE y a sus Estados miembros trabajar conjuntamente hacia una legislación más coherente y consistente que, a la vez protege de manera efectiva los derechos de las personas

1 Secretaría General del Observatorio Internacional de Justicia Juvenil (OIJJ).

2 Decisión marco para combatir el terrorismo (2002/475/JHA), OJ L 164/3 del 22.6.2002; Decisión marco que establece las disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de actos criminales y penas en el campo del tráfico ilícito de drogas (2004/757/JHA) del 11.11.2004; Directiva sobre prevención y combate del tráfico de personas y protección a las víctimas que reemplaza la Decisión marco del Consejo 2002/629/JHA OJ L 101/1 del 15.4.2011; Convención sobre la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea, OJ L 316/49 del 27.11.1995.

sospechosas, de las acusadas y de las víctimas, mejorando así la calidad de la justicia.

1.1 Marco legal de la Unión Europea

La Ley Penal de la UE es el tema que se está desarrollando más rápidamente en el ámbito de la UE. Al mismo tiempo, es una de las áreas más recurridas en el campo de la acción europea, pues engloba medidas que tienen importantes implicaciones en la protección de los derechos fundamentales y en la relación entre el individuo y el Estado. Supone, de una parte, un reto para la soberanía de los Estados en esta materia y, de otra, sienta las bases de una potencial reconfiguración de las relaciones entre los Estados miembros de la UE y la legislación comunitaria. En este ámbito, el Tratado de Lisboa representa uno de los retos más importantes para el futuro de la justicia y los asuntos internos de la UE.

El Tratado de Lisboa constituye un nuevo marco legal para la legislación penal, confiriendo un papel destacado a los parlamentos nacionales y europeos, así como un exhaustivo control judicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dentro de los límites que establece el Tratado, las instituciones competentes de la UE deciden qué comportamientos requieren sanciones bajo la ley penal y procuran que los derechos de las personas sospechosas y acusadas, así como de las víctimas, sean protegidos.

La UE cuenta con *tres competencias específicas* en Derecho penal:

1) Reglas mínimas para crímenes en el ámbito europeo. Artículo 83(1)

La UE puede adoptar directivas que establezcan normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales. Por ejemplo, normas que determinen si el comportamiento constituye un acto criminal, de qué tipo y las sanciones que serían aplicables a tales actos. Las medidas pueden ser adoptadas en virtud del artículo 83 (1) del TFUE, que incorpora una lista de diez delitos enumerados explícitamente (los llamados “crímenes en el ámbito europeo”), a saber: terrorismo, la trata de seres humanos, la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas y de armas, el blanqueo de dinero, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada. Estos crímenes merecen, por definición, un enfoque de la UE debido a su naturaleza particularmente grave y su dimensión transfronteriza, según el propio Tratado. La mayor parte de las áreas del crimen ya están cubiertas por la legislación anterior a Lisboa, que se halla en proceso de actualización. Futuros “crímenes en el ámbito europeo” solo pueden ser definidos de forma unánime por el Consejo, y con la aprobación del Parlamento Europeo.

2) Legislación penal para la aplicación de las políticas de la UE. Artículo 83(2)

El artículo 83(2) del TFUE permite al Parlamento Europeo y al Consejo, tras la propuesta de la Comisión, establecer “normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones si el enfoque de las leyes penales y las regulaciones de los Estados miembros resulta esencial para garantizar la aplicación efectiva de una política de la Unión en un ámbito que se encuentre sujeto a las medidas de armonización”. Esta cláusula no enumera los delitos específicos, sino que establece como condición previa el cumplimiento de ciertos criterios legales para la adopción de medidas penales en la UE. Las políticas de la Unión Europea que contienen normas relativas a la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos pesqueros, o las relacionadas con la seguridad vial, la regulación de los servicios financieros, la protección de datos y la protección de los intereses financieros de la UE, estarán sometidas a una aplicación efectiva.

3) Protección de los fondos públicos de la UE. Artículos 310(6) y 325(4)

Para proteger el dinero de los contribuyentes en un contexto de austeridad presupuestaria, la lucha contra el uso indebido de los fondos públicos de la UE constituye una prioridad para la Unión. Dicha prioridad queda reflejada en el Tratado de Lisboa, que establece la obligación y las correspondientes bases legales para actuar en favor de la protección de los intereses financieros de la UE, incluso a través del Derecho penal. Así, pues, el artículo 325 (4) del Tratado prevé la posibilidad de adoptar medidas específicas en el ámbito de la prevención y la lucha contra el fraude que afecten los intereses financieros de la Unión, un campo en el que parte de la legislación existía con anterioridad al Tratado de Lisboa. Tal área reviste gran importancia para quienes pagan impuestos en la UE, pues contribuyen al financiamiento del presupuesto de la UE y por ello esperan legítimamente medidas eficaces contra las actividades ilegales relativas al uso de dinero público, por ejemplo, en el contexto de los fondos agrícolas y regionales de la UE o de los fondos de ayuda al desarrollo.

Para que la legislación penal de la UE pueda ser realmente eficaz, es necesario asegurarse de que la calidad y la efectividad de su aplicación en los países de la UE sean evaluadas de manera objetiva e imparcial. A tal efecto se han establecido los instrumentos de evaluación pertinentes, así como una base legal para la creación de los nuevos mecanismos (artículo 70).

Junto a esto, la Comisión Europea ha creado un grupo de expertos en política criminal en la UE,³ conformado por veinte especialistas de alto nivel en asuntos

3 Ver la Decisión de la Comisión Europea del 21 de febrero del 2012, mediante la cual se crea un grupo de expertos en política penal (2012/C53/05).
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:053:0009:0010:ES:PDF>

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

legales, académicos y profesionales. El mencionado grupo tiene la función de asesorar a la Comisión Europea, así como de contribuir a la mejora de la calidad de la legislación de la UE en el campo de la ley penal, teniendo en cuenta las nuevas reglas del Tratado de Lisboa y la Carta de Derechos Fundamentales.

1.1.1 La legislación de la Unión Europea

La Unión Europea no tiene competencia para adoptar un código penal general para todos sus Estados miembros. En este sentido, la legislación penal de la UE puede aportar, dentro de los límites de su competencia, iniciativas de importante valor para los sistemas nacionales de Derecho penal existentes.

La acción a nivel de la UE a este respecto es crucial por numerosas razones:

En primer lugar, los tipos más graves de delincuencia organizada se llevan a cabo a nivel transnacional. Para evitar que los delincuentes se aprovechen de los sistemas jurídicos más indulgentes de la UE y que los Estados miembros se conviertan en “refugios seguros”, es necesario abogar por una cierta aproximación de las legislaciones nacionales.

En segundo lugar, mediante la adopción de estándares mínimos en materia de Derecho procesal en los procesos penales para que la lucha contra la delincuencia sea más eficiente, el Código Penal comunitario fomenta la confianza de los ciudadanos, proporcionando un elevado nivel de seguridad en toda la Unión. Además, las normas comunes fortalecen la confianza mutua entre los sistemas judiciales de los distintos países de la UE.

El código penal de la UE ayuda a prevenir y castiga los delitos graves contra el Derecho de la UE en ciertas áreas de políticas públicas, como la protección del medio ambiente.

La nueva legislación contiene las disposiciones necesarias para superar el enfoque fragmentado de los mecanismos existentes y garantizar de esta manera un sistema legislativo más coherente y consistente.

a) Reconocimiento mutuo en medidas privativas de libertad

Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, del 27 de noviembre del 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal para las penas que se imponen u otras medidas privativas de libertad, a efectos de su ejecución en la Unión Europea.⁴ Esta Decisión Marco establece las

⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=L:2008:327:0027:0046:ES:PDF>

normas con arreglo a las cuales se reconocen y ejecutan en un Estado miembro las sentencias por las cuales se imponen penas o medidas privativas de libertad en otro. El objetivo de este reconocimiento es facilitar la reinserción social de los condenados.

Los Estados miembros deben designar a las autoridades competentes para emitir y ejecutar dichas sentencias. La autoridad competente del Estado de emisión transmitirá la sentencia, acompañada del certificado anexo a la Decisión Marco, directamente a la autoridad competente de uno de los Estados de ejecución en el momento oportuno y por un medio que deje constancia escrita.

Podrá transmitirse la sentencia cuando el Estado de emisión tenga el convencimiento de que la ejecución de la condena por el Estado de ejecución contribuirá a alcanzar el objetivo de facilitar la reinserción social del condenado. El segundo podrá presentar al Estado de emisión un parecer motivado, en el que indique que el cumplimiento de la condena no contribuiría a dicho objetivo. El Estado de ejecución también podrá, al igual que el condenado, solicitar el inicio de un procedimiento para la transmisión de la sentencia. Una vez recibidos la sentencia y el certificado, el Estado de ejecución deberá determinar si reconoce y ejecuta la sentencia en un plazo máximo de 90 días.

La autoridad competente del Estado de ejecución reconocerá la sentencia y adoptará las medidas necesarias para la ejecución de la condena, a no ser que decida acogerse a alguno de los motivos de no reconocimiento y de no ejecución que se contemplan en la Decisión Marco.

b) Medidas de libertad vigilada y penas sustitutivas

Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, del 27 de noviembre del 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras al cumplimiento de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas.⁵ Esta decisión se propone hacer extensivo el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales a la ejecución de las penas no privativas de libertad. Define las normas por las que un Estado miembro se regirá para la vigilancia de las medidas de libertad vigilada o las penas sustitutivas impuestas por otro Estado miembro.

Esta decisión marco impulsa a los Estados miembros a cooperar en mayor medida, inscribir en sus registros nacionales la asunción de la vigilancia de las medidas y penas, así como proteger los datos personales.

La decisión marco se aplica al reconocimiento de las sentencias y a la vigilancia de medidas de libertad vigilada y penas sustitutivas. No concierne ni la ejecución

⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=L:2008:337:0102:0122:ES:PDF>

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

de las penas o medidas privativas de libertad, ni el reconocimiento y la ejecución de sanciones pecuniarias y resoluciones de decomiso.

Los Estados miembros podrán negarse a reconocer una sentencia, vigilar una medida de libertad vigilada o una pena sustitutiva si éstas son discriminatorias. También están autorizados a celebrar o a seguir aplicando convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales, en la medida en que éstos faciliten la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas, pero deberán informar de ello al Consejo y a la Comisión.

c) Orden de detención europea

Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, del 13 de junio del 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.⁶ La orden de detención europea adoptada en 2002 sustituye al sistema de extradición, obligando a cada autoridad judicial nacional (autoridad judicial de ejecución) a reconocer, *ipso facto* y con controles mínimos, la solicitud de entrega de una persona formulada por una autoridad judicial de otro Estado miembro (autoridad judicial de emisión). La decisión marco entró en vigor el 1 de enero del 2004 y sustituyó los textos existentes en la materia.

Sin embargo, los Estados miembros siguen siendo libres de aplicar y concluir acuerdos bilaterales o multilaterales, en la medida que faciliten o simplifiquen los procedimientos. La aplicación de estos acuerdos no debería en ningún caso perjudicar las relaciones con los otros Estados miembros que no forman parte del acuerdo.

d) Obtención de pruebas

Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, del 18 de diciembre del 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a ser actuados en procedimientos en materia penal.⁷ El exhorto europeo de obtención de pruebas es una resolución judicial por la que se pueden recabar objetos, documentos y datos de otro Estado miembro. Los exhortos son emitidos por las autoridades competentes designadas por los Estados miembros. Estas autoridades de emisión pueden ser jueces, tribunales, jueces de instrucción, fiscales o cualquier otra autoridad judicial. Los Estados miembros también deben designar a las autoridades competentes para el reconocimiento y la ejecución de los exhortos.

El Estado de emisión debe garantizar que las pruebas solicitadas sean necesarias y proporcionadas a tales procedimientos. Además, dichas pruebas deben poder

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:190:0001:0018:ES:PDF>

⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:350:0072:0092:ES:PDF>

obtenerse conforme a la ley del Estado de emisión en un caso comparable. La emisión de los exhortos está sujeta al cumplimiento de estas condiciones.

El exhorto podrá transmitirse a la autoridad competente del Estado miembro donde la autoridad competente del Estado de emisión tenga motivos razonables para suponer que se hallan las correspondientes pruebas. El exhorto será transmitido sin demora por la autoridad de emisión a la autoridad de ejecución por cualquier medio que pueda dejar constancia escrita. Para ello, los Estados miembros podrán designar una o varias autoridades centrales para asistir a las autoridades competentes. Los Estados miembros también pueden recurrir al sistema protegido de telecomunicaciones de la Red Judicial Europea para la transmisión de los exhortos.

1.1.2 Cooperación policial y judicial en materia penal

Dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, la cooperación policial y judicial en materia penal tiene por objeto ofrecer a los ciudadanos un alto grado de protección, mediante la prevención y la lucha contra la delincuencia, el racismo y la xenofobia. Esta cuestión se trata en el título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (capítulos I, IV y V).⁸

La cooperación policial y judicial en materia penal se plasma concretamente en la colaboración:

- entre las fuerzas policiales nacionales,
- entre las autoridades aduaneras nacionales,
- entre las autoridades judiciales nacionales.

La cooperación con arreglo al título V implica, asimismo, una aproximación del Derecho penal de los Estados miembros, así como la creación de mecanismos de reconocimiento mutuo de las sentencias y las decisiones judiciales en cuestiones penales. Las medidas en este sentido, salvo en lo que afecta a la cooperación operativa, son adoptadas por el Consejo (mayoría cualificada) y el Parlamento Europeo, siguiendo el procedimiento legislativo ordinario. La legislación puede ser propuesta por la Comisión o bien puede ser puesta en marcha por un cuarto de los Estados miembros.

En cuanto a las situaciones transfronterizas, pueden proponerse normas de mínimos con el fin de facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y decisiones judiciales, así como para definir los delitos y las penas aplicables a formas de delincuencia especialmente graves. Mediante un mecanismo de "pausa de emergencia" los Estados miembros pueden bloquear la adopción de estas normas, en cuyo caso se necesita el consenso del Consejo Europeo. Si no

⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:es:PDF>

se alcanza este consenso, los Estados miembros pueden poner en práctica la propuesta mediante una cooperación reforzada.

Inicialmente, el título VI del Tratado de Maastricht contenía disposiciones que establecían una cooperación en cuestiones de Justicia e Interior. Sin embargo, el Tratado de Ámsterdam redujo las materias cubiertas por el título VI, trasladando varias de ellas al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (primer pilar), concretamente al título IV, denominado “Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas”. Las disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal permanecieron en el título VI del Tratado UE (tercer pilar). En conjunto, estos títulos formaban la base jurídica de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Tras haber eliminado el tercer pilar, el Tratado de Lisboa reagrupa estas disposiciones en el título V del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: “Espacio de libertad, de seguridad y de justicia”.

a) Las formas de cooperación judicial

Existen varias formas de cooperación judicial en Europa. En primer lugar, la *Asistencia Legal Mutua* es la forma tradicional de cooperación judicial. Consiste en cooperar entre los distintos países con el objeto de obtener e intercambiar información, desde requerir y ofrecer asistencia en un país para obtener pruebas, hasta ayudar en las investigaciones o procedimientos penales de otro país. Estos mecanismos se han puesto en marcha tanto en la UE como para la cooperación con terceros países, sirviendo como punto de partida para estos intercambios. En la práctica, la autoridad judicial envía una carta de solicitud (“carta rogatoria”) a una autoridad judicial extranjera para llevar a cabo una acción en su territorio. Por ejemplo, la asistencia jurídica puede solicitarse para entrar en un edificio o confiscar una propiedad. Los mecanismos de Asistencia Legal Mutua están siendo reemplazados de forma progresiva por otros instrumentos de reconocimiento mutuo. Sin embargo, aún queda por cerrar el acuerdo entre los Estados de la UE.⁹

El reconocimiento mutuo de las sentencias y decisiones judiciales es un proceso mediante el cual se reconoce generalmente una decisión tomada por una autoridad judicial en un país de la UE y, en su caso, impuesta por otros Estados miembros como si se tratara de una decisión adoptada por las autoridades judiciales de estos países. Este es el concepto clave en el ámbito de la cooperación judicial, ya que ayuda a superar las dificultades derivadas de la diversidad de sistemas judiciales existentes en la UE.

⁹ Para mayor detalle, ver la Convención Europea de Asistencia Mutua en Asuntos Penales (en inglés). <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/030.htm>

Este sistema por lo general es considerado lento y complejo, pues ya no corresponde a la realidad actual de la UE donde existe la libre circulación de personas y los controles son escasos.

1.1.3. Manifiesto sobre la Política Criminal Europea

Penalistas de diez países de la Unión Europea decidieron trasladar a la opinión pública europea un manifiesto de principios de política criminal. En este manifiesto exponen que la sanción penal implica una estigmatización que afecta gravemente los derechos de los ciudadanos, tal y como se presentan en la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Además, los penalistas defienden a lo largo de todo el manifiesto la elaboración de una política criminal equilibrada, que tenga como condición indispensable que el legislador europeo respete los principios fundamentales a través de la especificación del interés protegido, lo que se define como “buena gobernanza”.

Teniendo en cuenta este factor, sería necesario que las decisiones marco, la convención y las directivas que se presentan a continuación, especificaran y redactaran de una forma más precisa cuáles son las situaciones concretas que constituyen el hecho punible, a fin de armonizar las prácticas de los legisladores en los distintos países, con arreglo a la noción de “buena gobernanza”.

Decisiones, directivas y convenciones que conciernen el ámbito de la política criminal:

- *Decisión marco para la lucha contra la trata de seres humanos.* En un espacio de libertad, seguridad y justicia no resulta aceptable que se aproveche la situación de debilidad de una persona mediante el engaño, la coacción o incluso la violencia con el fin de explotarla sexual o laboralmente.
- *Decisión marco relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos,* prevé en el art. 3.1 una pena máxima de un mínimo de 6 años. Esta pena tiene que hacer referencia a “actividades ilícitas [...] contempladas en los artículos 1 y 2”. El art. 1 contiene la obligación de penalizar determinados comportamientos, el art. 2 obliga a los Estados miembros a castigar la inducción, la complicidad y la tentativa del delito.
- *Convención para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea* (la Convención PIF) y los protocolos adicionales persiguen en todos los casos un interés legítimo, como es el mantenimiento de la autonomía financiera y de las prestaciones de la Unión Europea.

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

- *Decisión marco relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil*, pretende tutelar la protección de los menores. El manifiesto critica que en su art. 1. b) (ii) también incluya las representaciones de adultos con apariencia de niños. Estas delimitaciones no resultan adecuadas en orden a realizar una subsunción con resultados previsibles y por ello deben rechazarse atendiendo a los fines del Derecho penal.
- *Decisión marco para la lucha contra la criminalidad organizada*, constriñe a los Estados miembros a castigar penalmente la participación en la actividad ilegal de una asociación criminal (art. 2 b) o —en consonancia con el modelo anglosajón de *conspiracy*— la concertación para la comisión de determinados delitos (art. 2 b). Sin embargo, es necesario concretar de qué tipo de delito se trata, para no lesionar el principio de “buena gobernanza” por el que debe guiarse el legislador.
Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular. El artículo 9 de esta disposición fundamenta la obligación de criminalizar determinados supuestos de empleo ilegal. No obstante, se debe castigar únicamente el empleo ilegal cuando a esta situación se añade una de las siguientes circunstancias agravantes: la infracción continua o reiterada de modo persistente; el empleo simultáneo de varios nacionales de países terceros en situación irregular o bien de menores de edad; que la infracción se acompañe de unas condiciones laborales particularmente abusivas o se realice conociendo que el empleado ha sido víctima de la trata de personas. Para las infracciones más habituales no se requiere que la sanción tenga carácter penal.
- *Decisión marco relativa a los ataques contra los sistemas de información*, contiene obligaciones de criminalización relativas a la entrada ilegal en un sistema de información (*hacking*, art. 2), a la obstaculización o interrupción del funcionamiento de un sistema de información (art. 3) y a las diversas formas de intromisión ilegal de datos (art. 4).
- *Decisión marco para la lucha contra el tráfico de drogas*, establece en su art. 2.1 la sanción de la “producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la entrega en cualquier condición, el corretaje, la expedición, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de drogas”. Asimismo, en su art. 2.2 enuncia una cláusula que excluye la obligación de criminalización cuando se trata de pequeñas cantidades de droga destinadas al propio consumo. De esta forma, en este ámbito se deja a los Estados miembros un margen de decisión político criminal que debe ser bien recibido, pues

resulta muy valioso en atención a los diferentes puntos de partida de la política de drogas de los Estados miembros y del papel del Derecho penal en este ámbito.

- *Decisión marco contra el terrorismo*, obliga a los Estados miembros a castigar la dirección de un grupo terrorista (art. 2.2.a) y su apoyo consciente —por ejemplo, mediante financiación o información— (art. 2.2.b). En el primer caso, la pena máxima debe ser como mínimo de 15 años, en el segundo caso al menos de 8 años (art. 5.3).
- *Decisión marco que complementa la relativa a la lucha contra el terrorismo*, obliga a tipificar en los Estados miembros, en relación con actividades terroristas, la incitación pública a la comisión de un acto de terrorismo, el denominado “reclutamiento” y la “formación” con fines terroristas, así como la tentativa y la participación en estos comportamientos. De este modo se intenta contrarrestar la tendencia a que los terroristas abusen de internet como “campo de entrenamiento virtual”. Sin embargo, con ello se abarcan comportamientos que se realizan en un ámbito muy previo a la comisión de actos terroristas. A través de esta Decisión marco, la Unión Europea conduce a los Estados miembros a un Derecho penal que intenta prevenir peligros objetivos para bienes jurídicos. Se castigan comportamientos que únicamente fomentan la construcción de una actitud interna criminal en otras personas o el apoyo a esta actividad (el denominado Derecho penal pre-preventivo).
- *Decisión marco sobre la falsificación de medios de pago distintos al efectivo*, genera, de igual modo que la decisión anterior, una anticipación de la punibilidad, al considerar “necesario que la descripción de las diversas conductas que deben tipificarse en relación con el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo, abarque toda la gama de actividades que en conjunto constituyen la amenaza del crimen organizado en este ámbito.”
- *Directiva sobre Derecho penal del medio ambiente*, obliga a los Estados miembros a castigar determinados actos que infringen una disposición de la Unión Europea, lo que en parte supone penalizar comportamientos por el incumplimiento de criterios formales.
- *Decisión marco sobre corrupción en el sector privado*, no fundamenta suficientemente la posible utilización de medidas más leves de prevención de la corrupción en este ámbito. De este modo, se podría pensar en el otorgamiento de indemnizaciones económicas o en reforzar los mecanismos de supervisión y transparencia en la concesión de pedidos.

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

- *Decisión marco contra la falsificación del Euro*, que contiene la obligación de penalizar la conducta que consiste en “importar, exportar, transportar, recibir o procurarse moneda falsa”. A estos efectos, el art. 1 en su segundo inciso aclara expresamente incluso qué debe entenderse por moneda.
- *Decisión marco para la lucha contra el racismo y la xenofobia*, permite a los Estados miembros castigar determinados comportamientos cuando, entre otras condiciones, el comportamiento sea dirigido a perturbar el orden público. Queda totalmente abierto, qué comportamientos resultan idóneos.

1.2 Marco institucional de la Unión Europea

El marco institucional de la Unión Europea es único para toda ésta y común a todos sus procedimientos decisorios. Cada institución, no obstante, encarna un interés distinto y ejerce una función diferente a las demás; el objetivo de esta estructura institucional es que todos los intereses dignos de protección pública que se integran en la Unión Europea participen de sus decisiones, de modo tal que éstas sean fruto de un consenso lo más amplio posible que facilite su posterior aplicación. Tanto la integración y conciliación institucionalizada de intereses diversos como los mecanismos consensualistas de ejercicio del poder que se dan en el sistema político europeo, son los propios del método comunitario en el que la construcción europea se fundamenta.

El marco institucional se estructura en tres niveles:

- las *instituciones* de la Unión, que componen la cúspide del sistema, representan los intereses y principios más relevantes políticamente en el marco institucional común;
- los *órganos* (el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones) son estructuras político-administrativas que tienen funciones consultivas originarias, esto es, constitucionales, pero cuya relevancia política no justifica su institucionalización;
- los *organismos*, que integran diversas unidades administrativas y políticas, constituyen complejos administrativos con funciones políticas concretas y generalmente delegadas.

Las instituciones de la Unión representan, pues, el máximo grado posible de representación y protección jurídica de los intereses públicos legítimos. Si bien su catálogo, su número e incluso la denominación de los cuerpos que la integran han experimentado variaciones a lo largo de la historia, tras la reforma introducida por las modificaciones del Tratado de Lisboa son siete.

1.2.1 Las competencias de las instituciones europeas

a) Comisión europea

La Comisión europea está compuesta por una persona designada por cada Estado —actualmente veintisiete—, pero está diseñada para ser independiente de los intereses nacionales. Es responsable de elaborar todas las leyes de la Unión Europea y tiene el monopolio de la iniciativa legislativa. También se ocupa de la ejecución del día a día de la Unión Europea y tiene el deber de respetar la ley y los tratados (en esta función se la conoce como la “guardiana de los Tratados”).

La Comisión está encabezada por un presidente que es designado por el Consejo (en la práctica, el Consejo Europeo) y aprobado por el Parlamento. Los restantes 26 miembros de la Comisión son nombrados por los Estados miembros, en consulta con el presidente, y tienen sus carteras asignadas por el Presidente. El Consejo adopta la lista de nominados-comisionados. La adopción por el Consejo de la Comisión de determinada decisión no requiere la decisión unánime de sus miembros; a su aceptación se llega mediante acuerdos con las reglas de la mayoría cualificada. El Parlamento europeo entrevista y da su voto a los Comisionados. Las entrevistas de los candidatos individuales se llevan a cabo por separado, a diferencia de la votación del Parlamento de su aprobación, que deberá ser emitida para la Comisión en su conjunto sin que haya posibilidad alguna de aceptar o rechazar a los Comisarios. Una vez que se obtenga la aprobación del Parlamento, los miembros de la Comisión pueden tomar posesión del cargo. El actual presidente es José Manuel Barroso (EPP), que fue elegido en el 2004 y reelecto en el 2010.

La Dirección General de Justicia (JUST) es una dirección general de la Comisión Europea. El papel de la “Dirección General de Justicia” es asegurar que el conjunto de la Unión Europea (UE) sea un espacio de libertad, seguridad y justicia. Las tareas y responsabilidades específicas de la Dirección General se establecen en el Tratado de Roma (véase la segunda parte, los artículos 17 a 22, Parte III, Título III, artículos 39 a 47), el Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el 1 de mayo 1999 y las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere (Finlandia) en octubre de 1999.

b) El Consejo europeo

El Consejo europeo es la institución de impulso político que convoca cada tres meses, al más alto nivel, a los representantes de los Estados miembros de la Unión; está integrado por los jefes de Estado o de gobierno de los Estados, más su propio presidente y el presidente de la Comisión. Se trata de un cuerpo político con enorme influencia práctica en la vida política comunitaria, si bien sus funciones constitucionales son únicamente de impulso político y orientación estratégica, además de algunas competencias de intervención y moderación institucional; le está expresamente vedada toda actividad legislativa. La sede se encuentra en la ciudad de Bruselas.

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

c) *El Consejo de la Unión Europea*

El Consejo, también conocido por su antigua denominación como Consejo de Ministros, es la institución legislativa donde se encuentran más activamente representados los intereses nacionales, por lo que introduce en el proceso de toma de decisiones, junto con el Consejo Europeo, el llamado *principio de representación nacional*, si bien su más continuado funcionamiento y su pesada estructura administrativa lo convierten en el foro preferente de defensa del interés nacional, donde después de un complejo proceso se define el interés común.

Está compuesto por representantes de los Estados miembros con rango ministerial, y actúa por medio de distintas formaciones sectoriales en las que cada Estado está representado por el ministro del ramo. Su presidencia rota entre los Estados cada seis meses. El Consejo está compuesto por veintisiete ministros nacionales (uno por Estado). Su sede se encuentra en Estrasburgo (Francia).

El Consejo de la UE tiene como primer objetivo “conseguir una más estrecha unión entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común, así como favorecer su progreso económico y social”; este objetivo debe ser perseguido “con acuerdos y mediante una acción común en los campos económico, social, cultural, científico, jurídico y administrativo (...)”.¹⁰ Pues bien, muchos de estos acuerdos, que asumen la forma de convenciones internacionales capaces de vincular a los Estados miembros solo con posterioridad a su ratificación, apuntan precisamente a oponerse a algunas formas particularmente temibles de criminalidad.¹¹

De este modo el Consejo de Europa concurre a la elevación del nivel de seguridad en el ámbito europeo, acercando y haciendo compatibles las normativas internas de cada sector, tanto penales como procesales penales.

d) *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la institución judicial que incardina en el marco de la Unión Europea el interés social en la aplicación jurisdiccional del Derecho; esto es, la máxima expresión posible del *principio de legalidad*.

El Tribunal de Justicia constituye un auténtico poder judicial en la Unión Europea: es el supremo intérprete de los Tratados constitutivos y de todo el Derecho

10 Cfr. art. 1º del Estatuto del Consejo de Europa, suscrito en Londres el 5 de mayo de 1949, y que se encuentra en vigor desde el 3 de agosto del mismo año.

11 Lista de los tratados del Consejo de Europa, en <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>

comunitario; se pronuncia sobre la constitucionalidad o adaptación a aquéllos de la legislación de la Unión o de la de sus Estados miembros, y aplica las sanciones que en Derecho correspondan por la infracción de la legalidad comunitaria.

Con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999, se ampliaron las competencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Concretamente, el Título VI del Tratado de la Unión Europea ha pasado a denominarse «Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal», por lo que dicho tribunal puede intervenir en los ámbitos de la Justicia y los asuntos de Interior para crear un espacio de libertad, de seguridad y de justicia, y de esta forma lograr una participación más equilibrada de las instituciones europeas.

e) Principales agencias europeas para la cooperación judicial

1. Eurojust

Es un órgano de la UE establecido por Decisión del Consejo 2002/187/JAI, para mejorar la cooperación judicial en la lucha contra la delincuencia grave (modificada por la Decisión 2003/659/JAI del Consejo y la Decisión 2009/426/JAI). Desde el año 2003, su sede se encuentra en La Haya.

Su función principal es promover la cooperación y la coordinación entre las autoridades judiciales competentes de los países de la UE que participan en las investigaciones y procesos judiciales de graves asuntos transfronterizos penales (tráfico de drogas, trata de seres humanos, falsificación, lavado de dinero, delitos que afectan a la Comunidad Europea de intereses financieros, la delincuencia medioambiental y el terrorismo). Cada país de la UE debe designar a un miembro nacional de Eurojust (un oficial de fiscal, juez o policía con competencias equivalentes) y estos 27 miembros nacionales cuentan con la asistencia de los diputados y asistentes; son sujetos a la legislación nacional del país de la UE que los nombró. La duración mínima del mandato de los miembros nacionales es de cuatro años.

En cuanto a las investigaciones y actuaciones judiciales (relacionadas con al menos dos países de la UE) en relación con delitos graves, Eurojust tiene jurisdicción sobre la promoción de la coordinación entre las autoridades competentes de los distintos países de la UE, para facilitar la ejecución de las solicitudes y las decisiones relativas a la cooperación judicial. Además, puede realizar sus tareas a través de uno o varios de los miembros nacionales, o de forma colegiada. Por ejemplo, Eurojust podrá solicitar a las autoridades en los países de la UE la creación de un equipo conjunto de investigación para llevar a cabo una investigación o un enjuiciamiento, o incluso tomar medidas especiales de investigación o de otro tipo.

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

2. *Red de Justicia Europea (RJE)*

La Red promueve la cooperación judicial en materia penal entre los países de la UE, mediante la facilitación de los contactos directos entre las autoridades judiciales. Ha sido fundada en 1998 y tiene relaciones privilegiadas con Eurojust, basadas en la concertación y la complementariedad.

La Red está compuesta por puntos de contacto en los países de la UE. Los puntos nacionales de contacto designados por cada país entre las autoridades centrales a cargo de la cooperación judicial internacional, autoridades judiciales y otras autoridades competentes con responsabilidades específicas en el ámbito de la cooperación judicial internacional, tanto en general como para determinadas formas de crimen grave, como el crimen organizado, la corrupción, el narcotráfico y el terrorismo.

La RJE está regulada por la Decisión del Consejo relativa a la Red Judicial Europea (16 de diciembre del 2008). La situación jurídica de la Red Judicial Europea se ha reforzado gracias a esta decisión.

3. *Oficina Europea de Policía (Europol)*

Europol es la agencia de la Unión Europea responsable del intercambio y análisis de la información sobre actividades delictivas. Su cometido es mejorar la eficacia y la cooperación entre las administraciones responsables de la UE a la hora de evitar y combatir la delincuencia internacional y el terrorismo, todo ello con vistas a lograr una Europa más segura para todos los ciudadanos de la UE. Europol entró plenamente en funcionamiento el 1 de julio de 1999, una vez ratificado el Convenio Europol por todos los Estados miembros de la UE. El 1 de enero del 2010, al aprobarse una Decisión del Consejo que sustituía al Convenio, Europol se convirtió en agencia de la UE de pleno derecho, dotada de un nuevo marco jurídico y un mandato más amplio.

Europol apoya las labores de lucha contra la delincuencia de los Estados miembros de la UE, en ámbitos como el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, las redes de inmigración clandestina, la trata de seres humanos y la explotación sexual de menores, la violación de los derechos de propiedad industrial y la falsificación de mercancías, el blanqueo de capitales, la falsificación de dinero y otros medios de pago, ámbito en el que Europol actúa como oficina central europea de lucha contra la falsificación de Euros.

Europol apoya a los Estados miembros facilitando el intercambio de información sobre actividades delictivas entre las autoridades competentes de los Estados miembros a través de sus propios sistemas de información y análisis, así como de la Red de Intercambio Seguro de Información, proporcionando análisis operativos y ofreciendo apoyo a las operaciones de los Estados miembros, emitiendo informes estratégicos (por ejemplo, evaluaciones de amenazas) y

análisis de las actividades delictivas a partir de informaciones facilitadas por los Estados miembros, elaboradas por Europol u obtenidas de otras fuentes. Además, aporta experiencia y apoyo técnico para investigaciones y operaciones realizadas en la UE bajo la supervisión y la responsabilidad jurídica de los Estados miembros interesados. Finalmente, Europol fomenta el análisis de los delitos y la armonización de las técnicas investigativas, así como la formación en los Estados miembros.

4. Eurostat

Oficina de estadística de la Unión Europea,¹² encargada de promover la armonización de los métodos estadísticos de los Estados miembros. Publica estadísticas relativas a la delincuencia y los sistemas de justicia penal desde 1950 en lo que respecta al número total de delitos registrados, y desde 1993 en lo relativo a una serie de delitos concretos.

En la actualidad, trabaja en el desarrollo de un sistema que permita facilitar la comparación entre los sistemas policiales y jurídicos de la Unión Europea.

5. Red Europea de Prevención de la Delincuencia¹³ (2001 y reformada en 2009)

De las conclusiones extraídas en la reunión del Consejo Europeo llevada a cabo en Tampere (Finlandia), se adoptó en el 2001 la decisión de establecer una Red europea de prevención de la delincuencia (REPD). La prevención se entiende como toda actividad destinada a disminuir la delincuencia y la sensación de inseguridad de los ciudadanos. Dicha red dispone de una Secretaría, que es gestionada por la Comisión Europea, y está constituida por distintos puntos de contacto designados por cada Estado miembro —con un máximo de tres por país. Europol y el Observatorio europeo de las drogas y de la toxicomanía (OEDT) también participan en los trabajos de la red.

Las actividades prioritarias de la Red se desarrollan siguiendo las prioridades establecidas por el Consejo Europeo de Tampere, que son las siguientes: la lucha contra la delincuencia juvenil, la delincuencia urbana y la delincuencia vinculada a la droga.

Dicha Red desarrolla su actividad en colaboración con los organismos de prevención, las instituciones y las organizaciones no gubernamentales, además de haber habilitado una página en Internet. Asimismo, se reúne semestralmente, previa convocatoria del Estado miembro que desempeña la presidencia del Consejo. La primera reunión se celebró el 28 de agosto del 2001 y es el mismo

¹² http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Crime_statistics/es

¹³ http://europa.eu/legislation_summaries/other/l33133_es.htm

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

Consejo el encargado de realizar evaluaciones anuales sobre los avances logrados en materia de prevención de la delincuencia por dicha Red.

Sin embargo, la evaluación anual que llevó a cabo el Consejo sobre las actividades de la Red Europea de Prevención de la Delincuencia en el año 2008 señaló la necesidad de reforzarla mediante una mayor participación de los representantes nacionales. En consecuencia, el Consejo Europeo derogó la Decisión 2001/427/JAI para sustituirla por la Decisión 2009/902/JAI¹⁴, a través de la cual se crea una nueva Red Europea de Prevención de la Delincuencia.

El objetivo de la REPD es desarrollar la prevención de la delincuencia en la Unión Europea (UE), así como apoyar actividades de prevención de la delincuencia a escala local y nacional. La prevención de la delincuencia abarca todas las políticas y acciones destinadas a reducir la delincuencia y sus causas, así como la inseguridad percibida por los ciudadanos.

Las funciones de la actual REPD son las siguientes:

- mejorar la cooperación, los contactos y los intercambios de información entre las partes implicadas;
- recabar, evaluar y compartir información sobre prevención de la delincuencia;
- organizar conferencias y actividades para desarrollar la prevención de la delincuencia y compartir los resultados del trabajo realizado al respecto;
- poner su competencia a disposición de las instituciones europeas (Consejo y Comisión);
- informar anualmente al Consejo acerca de su trabajo;
- desarrollar y llevar a cabo un programa de trabajo que aborde amenazas delictivas relevantes.

Para cumplir sus funciones, la REPD utiliza diversos medios de intercambio de información mediante representantes nacionales y puntos de contacto, como los organismos de prevención de la delincuencia, las autoridades locales y la sociedad civil. Además, la REPD difunde información sobre su trabajo y cualquier otra información útil sobre la prevención de la delincuencia a través de su propio sitio web.¹⁵ Por último, la REPD hace públicos los resultados de proyectos financiados por la UE dirigidos a la prevención de la delincuencia.

14 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:321:0044:0046:es:PDF>

15 <http://www.eucpn.org/mshome/?mslang=7>

1.2.2 Iniciativas en política criminal

1. La Comisión Europea

a) El futuro de la política criminal europea: el programa de Estocolmo

El Programa de Estocolmo¹⁶ establece un plan de trabajo para el trabajo de la Unión Europea en el espacio de la libertad, seguridad y justicia para el período 2010-2014. Instituye las prioridades de la Unión Europea respecto al *espacio de libertad, seguridad y justicia* durante el periodo 2010 - 2014. Partiendo de los logros de sus predecesores, los programas de Tampere y La Haya, pretende hacer frente a los desafíos del futuro y reforzar aún más el espacio de libertad, seguridad y justicia en la UE, con medidas centradas en los intereses y las necesidades de los ciudadanos.

Debe conseguirse un espacio europeo de la Justicia en toda la UE. Se debe facilitar el acceso a la justicia para los ciudadanos, a fin de proteger mejor sus derechos en toda la UE. Al mismo tiempo, es preciso seguir desarrollando la cooperación entre las autoridades judiciales y el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en el seno de la UE, tanto en materia civil como penal. Para ello, los países de la UE deben utilizar la justicia en red (las tecnologías de la información y la comunicación aplicadas al ámbito de la justicia), adoptar reglas mínimas comunes para aproximar los principios tanto del Derecho civil como del penal y reforzar la confianza mutua. También debe promover la coherencia respecto al ordenamiento jurídico internacional, a fin de crear un entorno jurídico seguro para interactuar con los países que no pertenecen a ella.

El Programa de Estocolmo recomienda el desarrollo de una estrategia de seguridad interior para la UE dirigida a mejorar la protección de los ciudadanos y a luchar contra la delincuencia organizada y el terrorismo. Dentro de un espíritu de solidaridad, la estrategia velará por la mejora de la cooperación policial y judicial en materia penal, así como por la cooperación en la gestión de las fronteras, la protección civil y la gestión de catástrofes. La estrategia de seguridad interior se basará en un planteamiento anticipatorio, horizontal y transversal, con tareas claramente delimitadas entre la UE y los países que la componen. Se centrará en la lucha contra la delincuencia transfronteriza, tal como: la trata de seres humanos, el abuso sexual, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, la delincuencia cibernética y económica, la corrupción, la falsificación y la piratería, el tráfico de drogas.

16 "Programa de Estocolmo. Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano." [Diario Oficial N.º C 115 del 4/5/2010].
[http://eur.lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010XG0504\(01\):ES:NOT](http://eur.lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010XG0504(01):ES:NOT)

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

En la lucha contra la delincuencia transfronteriza, la seguridad interior se ha de vincular necesariamente a la seguridad exterior. Por consiguiente, debe tenerse en cuenta la estrategia de seguridad exterior de la UE y fortalecer la cooperación con terceros países. El Programa de Estocolmo se aplica por medio de un *plan de acción*.¹⁷

Las mejoras previstas en materia de justicia penal son: el fortalecimiento de Eurojust, la creación de una Oficina del fiscal europeo, la adopción de un enfoque más coherente de las sanciones penales, el fortalecimiento de los derechos procesales y la ayuda más eficaz a las víctimas de delitos.

*b) Libro Verde relativo a la aplicación de la legislación de justicia penal de la UE en el ámbito de la detención*¹⁸

La Unión Europea está interesada en abordar aquellas cuestiones relativas al ámbito de la detención ya que, de un lado, inciden en la confianza y —en consecuencia— en los instrumentos de reconocimiento mutuo; de otro lado, la Unión Europea está obligada a defender determinados valores.

Para fomentar la confianza mutua, las prioridades de la Comisión en el ámbito de la justicia penal han de reforzar el Derecho procesal mediante normas mínimas para proteger a los sospechosos o acusados en los procesos penales. Las normas mínimas de protección de los derechos individuales no solo benefician a los ciudadanos de toda la Unión, sino también fomentan la confianza mutua, que es la necesaria contrapartida de las medidas de cooperación judicial que aumentan los poderes de fiscales, órganos jurisdiccionales e investigadores.

A tal efecto, la Comisión ha concebido un paquete de medidas sobre los derechos procesales de los sospechosos y acusados que contribuirá a reforzar la necesaria confianza mutua entre los profesionales del mundo judicial, al tiempo que tiene en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Asimismo, el Libro Verde explora instrumentos tales como la orden de detención europea, y la detención preventiva, además de lanzar una consulta pública sobre la base de diez cuestiones que son recogidas en éste.

Concretamente, el apartado cinco de dicho libro hace referencia explícita a la situación de vulnerabilidad en la que se hallan los menores con respecto a la detención preventiva y destaca que, en términos generales, los Estados miembros tienen normativas especiales para los jóvenes y respetan lo dispuesto en el

¹⁷ http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/jl0036_es.htm

¹⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0327:FIN:ES:PDF>

artículo 37 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, donde se especifica que el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve posible. No obstante, el Libro también menciona la existencia de un estudio¹⁹ que pone de manifiesto las diferencias que existen entre los distintos sistemas jurídicos en relación con la forma en que se trata al menor.

En este sentido, el Libro invita a reflexionar sobre las medidas alternativas específicas a la detención que pudieran desarrollarse en relación con los menores, a fin de adoptar una legislación que satisfaga de manera más eficaz y personalizada las necesidades de los menores en conflicto con la Ley.

c) La lucha contra la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres: el Programa Daphne

El Programa Daphne²⁰ incorpora un valor añadido a las medidas de prevención de la violencia que deben ser adoptadas esencialmente por los Estados miembros de la Unión Europea, mediante la difusión y el intercambio de información y experiencias, la formación y utilización de equipos educativos, la realización de trabajos de campo en los que los beneficiarios participan en la concepción, aplicación y evaluación de los proyectos, el establecimiento en común de prioridades, la integración en redes duraderas, la definición y promoción de acciones que contribuyan a la sensibilización, el bienestar y el pleno desarrollo de las personas vulnerables a la violencia, así como la movilización de todos los participantes implicados.

Así, pues, el Programa se abrió a la participación de organizaciones públicas o privadas sin fines de lucro y a las instituciones (autoridades locales competentes, facultades universitarias y centros de investigación). En este sentido, el objetivo del Programa Daphne es, de un lado, prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños (hasta los 18 años), los jóvenes (de 12 a 25 años) y las mujeres y, de otro, promover el rechazo a esta violencia y a todos los aspectos que se derivan de ella, proporcionar asistencia a las víctimas, y favorecer un cambio de actitud y comportamiento hacia los grupos vulnerables.

Según el informe²¹ de evaluación de la Comisión Europea transmitido al Consejo y al Parlamento, los organismos implicados han obtenido resultados satisfactorios

19 Documento: *Youth custody and the balance between education and punishment – an international comparison of developments and prospects*. Estrasburgo 6 de junio del 2006, PC-CP (2006) 09.

20 http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=Decision&an_doc=2000&nu_doc=293

21 http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=169

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

gracias a su participación en asociaciones europeas a través del Programa Daphne, tanto por lo aprendido sobre el fondo de la cuestión, como por el refuerzo de sus capacidades de coordinación o de gestión, o simplemente por la mejora de su imagen. El Programa Daphne ha logrado continuar la movilización del sector de las ONG a todos los niveles, permitiendo la creación de múltiples asociaciones y alianzas que contribuyen a la aplicación de políticas europeas más coherentes en la lucha contra la violencia. La mayoría de los proyectos enmarcados bajo este Programa tratan sobre la prevención y la protección contra la violencia, pero también están presentes otros objetivos importantes como las medidas legislativas, la atención a las víctimas y el tratamiento de los delincuentes. Por otra parte, la conexión a una red aparece como el instrumento más importante, seguida de la difusión de las buenas prácticas, la producción de material de trabajo, la concientización sobre el problema y la formación.

En diciembre del 2001, durante el II Congreso Mundial Contra la Explotación Sexual de los Niños con Fines Comerciales (Yokohama), el Programa Daphne fue reconocido por la comunidad internacional como un importante instrumento de lucha contra la violencia.

Debido al éxito del Programa Daphne, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron una segunda fase de dicho Programa para el período 2004-2008,²² conocido como Programa Daphne II, a fin de continuar desarrollando mecanismos para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres, así como proteger a las víctimas y grupos de riesgo.

En la actualidad, el Programa Daphne III se encuentra en fase de implementación y continúa promoviendo iniciativas de prevención y erradicación de todo tipo de violencia, así como proporcionando protección a las víctimas y a los grupos en riesgo de entrar en los circuitos de violencia.

d) Programa de Apoyo a la Justicia Penal (2007-2013)

El Programa de Apoyo a la Justicia Penal²³ actualmente en desarrollo, conforma uno de los cinco programas específicos que constituyen el Programa General Derechos Fundamentales y Justicia, establecido con el fin de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro de la Unión Europea.

Dicho Programa proporciona asistencia financiera para aquellos proyectos iniciados y gestionados por la Comisión que cuenten con una dimensión europea y transnacional, así como proyectos, estudios o investigaciones científicas

²² http://eurex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=Decision&an_doc=2004&nu_doc=803

²³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007D0126:ES:NOT>

puestos en marcha por profesionales del sector judicial, autoridades nacionales, entidades públicas y privadas, universidades, centros de investigación y de formación, profesionales del Derecho, ONG y organizaciones con ánimo de lucro que persigan objetivos que repercutan en la defensa del interés general de la sociedad europea.

Los objetivos del programa son, principalmente, contribuir a la creación de un área europea de justicia en materia penal que contribuya a armonizar las leyes para mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea, facilitar contactos, el intercambio de información y buenas prácticas entre las autoridades legales, judiciales y administrativas, junto a los profesionales especializados en la materia. También se dirige a incrementar la formación de quienes conforman el poder judicial, y proteger los derechos de las víctimas y los acusados a través de la cooperación y la confianza mutuos.

La Comisión Europea se encarga de supervisar y aplicar medidas preventivas, de control y de sanción contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal, a fin de garantizar el control del programa. Por añadidura, la Comisión Europea publica anualmente una lista de las acciones financiadas con cargo al programa.

El informe de evaluación realizado por la Comisión Europea en el 2011²⁴ demuestra que el Programa de Apoyo a la Justicia Penal ha hecho posible la puesta en marcha de 155 proyectos en el área de la justicia penal europea, particularmente en el marco de la Red Europea de Formación Judicial, destinada a armonizar las prácticas de las autoridades responsables en asuntos judiciales, así como a garantizar la correcta aplicación del Derecho comunitario en los Estados miembros de la Unión Europea. De igual modo, el Programa ha permitido a los Estados miembros de la Unión Europea financiar parte de los costos que permiten interconectar sus sistemas de registro de antecedentes penales que, junto con la creación y actualización periódica del Portal Europeo de Justicia en internet, han fortalecido la cooperación a largo plazo.

Paralelamente, se ha producido un progresivo aumento del número de organizaciones que intervienen en el programa. Sin embargo, el programa todavía necesita continuar con sus esfuerzos para trabajar conjuntamente y de manera coordinada entre los ámbitos de la justicia penal y civil, aspecto que ha adquirido especial relevancia desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre del 2009, puesto que así se desarrollarán sinergias que darán lugar a mejores resultados y evitarán las duplicidades.

24 Disponible en inglés en: http://ec.europa.eu/justice/funding/jpen/interim_evaluation_report_2011_en.pdf

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

e) Consulta pública sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea y la mejora de los procesos judiciales

La Comisión Europea ha lanzado este año una consulta pública a los Estados miembros y a las organizaciones de la sociedad civil en relación con la protección de los intereses financieros de la Unión Europea y la mejora de los procesos judiciales a nivel europeo. El objetivo es perseguir de manera más eficaz a los autores de delitos que afectan los intereses financieros de las Unión Europea y sus Estados miembros.

La Unión Europea necesita tanto fortalecer su normativa relativa a la malversación de fondos públicos como evitar el daño causado a los intereses financieros de la Unión. Esto se debe a que los ciudadanos y las empresas se ven afectados cada año por fraudes y todo tipo de delitos que minan el presupuesto de la Unión Europea. En el contexto actual de crisis económica, es necesario adoptar un paquete de medidas que aseguren que el dinero de los contribuyentes esté a salvo.

Para contribuir a este fin, la Comisión Europea trata de elaborar una propuesta que aglutine una serie de medidas para proteger el presupuesto de la Unión Europea y que contribuya a combatir el delito fiscal. Se trata, entonces, de que el dinero de los contribuyentes se utilice para propósitos legítimos, tales como el crecimiento y el bienestar de los ciudadanos de la Unión Europea.

Debido a que esta serie de propuestas tendrán un serio impacto en la forma en que los delincuentes sospechosos son perseguidos por las autoridades fiscales, se ofrece a los profesionales de la justicia, así como a la policía y las oficinas de consumidores, auditorías y otros expertos financieros, la oportunidad de presentar a la Comisión sus opiniones, reflexiones e iniciativas al respecto, con el objeto de orientar y focalizar aquellas cuestiones a las que es necesario dirigir la atención en materia de política criminal y fiscal.

2. El Consejo de Europa

Durante más de cincuenta años, una serie de tratados se han negociado en el Consejo de Europa, que establecen una base común para la cooperación en materia penal en toda UE y a veces más allá de sus fronteras. Estos tratados cubren los mecanismos de cooperación en materia de extradición, asistencia judicial recíproca y el traslado de personas condenadas, pero también frente a formas específicas de delincuencia que con más frecuencia que otros tienen una dimensión transfronteriza, como la delincuencia organizada, el terrorismo y la ciberdelincuencia.

a) *Comité Europeo para los Problemas Criminales (CDPC)*

Creado en 1958, el Comité Europeo para los Problemas Criminales (CDPC) es el encargado de supervisar y coordinar las actividades del Consejo de Europa en el campo de la prevención del delito y de la lucha contra la delincuencia. La CDPC se reúne en la sede del Consejo de Europa en Estrasburgo (Francia).

La CDPC identifica las prioridades de cooperación jurídica intergubernamental, presenta propuestas al Comité de Ministros sobre las actividades a realizar en los campos del Derecho penal y procesal, la criminología y penología, e implementa estas actividades. La CDPC elabora convenciones, recomendaciones e informes. Organiza conferencias y coloquios de investigación criminológica, así como conferencias de directores de la administración penitenciaria.

Los últimos convenios elaborados bajo la autoridad del CDPC fueron los siguientes:

- *Convenio del Consejo de Europa contra la falsificación de medicamento y los delitos parecidos, que amenazan la salud de la población (2011).*²⁵

El Convenio Medicrime es la primera herramienta internacional de Derecho penal que obliga a los países miembros a perseguir la producción o falsificación de productos médicos y el suministro, la oferta para el suministro y el tráfico de productos médicos falsos. Asimismo, anima a luchar contra la falsificación de documentos, la producción o el suministro de productos médicos sin autorización y la venta de dispositivos médicos que no cumplan con los requisitos de seguridad establecidos.

Define también un marco de cooperación nacional e internacional a través de los diferentes sectores de la administración pública, medidas para la coordinación en el ámbito nacional, iniciativas de prevención para los sectores privado y público, y la protección de víctimas y testigos.

- *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia ejercida sobre las mujeres y la violencia doméstica (2011).*²⁶

Establece un marco legal común para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica en el viejo continente. Los países europeos

²⁵ *Council of Europe: Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health.*

²⁶ <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/texts/Convention%20Spanish%20formatted.pdf>

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

firmantes se comprometen a implantar medidas legislativas y preventivas para combatir este tipo de violencia, así como para establecer mecanismos de atención a las víctimas, ayudas sociales, psicológicas y jurídicas.

- *Convenio del Consejo de Europa para la protección de la infancia contra la explotación y el abuso sexual (2007)*²⁷

El Convenio obliga a los Estados que lo han suscrito a penalizar un listado de conductas (abuso sexual, prostitución, pornografía infantil, corrupción, proposiciones con fines sexuales a través de las nuevas tecnologías de la información...) y establece medidas de protección y asistencia a las víctimas (algunas de ellas novedosas) durante todas las fases del procedimiento penal (denuncia, investigación, enjuiciamiento), procurando propiciar la intervención en todos los ámbitos de ONG y de la sociedad civil. También incide en la necesidad de instaurar medidas preventivas de naturaleza educativa y formativa dirigidas tanto a los propios menores como a los profesionales que trabajan o están habitualmente en contacto con ellos.

- *Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo (2005)*.²⁸

El Consejo de Europa decidió actualizar y ampliar su Convenio de 1990 para tener en cuenta el hecho de que el terrorismo no solo podía financiarse a través del lavado de dinero procedente de actividades delictivas, sino también a través de actividades legítimas.

Esta nueva Convención es el primer tratado internacional que abarca tanto la prevención y el control del lavado de dinero como el financiamiento del terrorismo. El texto aborda el hecho de que un rápido acceso a la información financiera o a la información sobre los activos en poder de las organizaciones criminales —incluidos los grupos terroristas— es la clave del éxito de las medidas preventivas y represivas y, en última instancia, es la mejor manera de detenerlos.

- *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (2005)*.²⁹

El convenio se basa en el reconocimiento del principio según el cual la trata de seres humanos constituye una violación de los derechos humanos y una ofensa a la dignidad e integridad del ser humano. El convenio del Consejo de Europa

27 Council of Europe. *Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*.

28 Council of Europe. *Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*.

29 http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Spanish.pdf

es un tratado que tiene como objetivo prevenir el tráfico, proteger los derechos humanos de las víctimas de la trata y procesar a los traficantes.

El Convenio se aplica a todas las formas de trata: ya sean nacionales o transnacionales, estén o no relacionados con la delincuencia organizada. Se aplica independientemente de quién sea la víctima. Y también se aplica a cualquiera que sea la forma de explotación: la explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, etc.

- *Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (2005)*.³⁰

Su objetivo es mejorar los esfuerzos de las partes para prevenir el terrorismo y sus efectos negativos en el pleno goce de los derechos humanos, en particular el derecho a la vida, a través de medidas que deben adoptarse a nivel nacional y mediante la cooperación internacional, teniendo debidamente en cuenta los tratados bilaterales o multilaterales vigentes o los acuerdos entre las partes.

Las últimas recomendaciones elaboradas bajo la autoridad del CDPC son:

- Recomendación (2010)1 sobre las normas del Consejo de Europa relativas a la libertad condicional.³¹

- Recomendación CM/Rec (2008)11, sobre las reglas europeas para los menores delincuentes objeto de sanciones y medidas.³²

- Recomendación Rec (2006)13 del Consejo de Europa sobre el uso de la detención preventiva, las condiciones en las que sucede y una dotación de medidas de seguridad contra abusos.³³

- Recomendación (2006)8 del Consejo de Europa sobre asistencia a las víctimas de delitos.³⁴

b) El Comité de Expertos del Consejo de Europa

El Comité de Expertos del Consejo de Europa sobre el funcionamiento de los convenios europeos (PC-OC) en asuntos criminales, es el foro en el que, desde 1981, los expertos de Estados miembros, Estados observadores, así como diversas organizaciones se reúnen para encontrar y establecer formas de mejorar la cooperación internacional en materia penal, así como soluciones a los problemas prácticos que plantea la aplicación de Convenios del Consejo

³⁰ *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism*

³¹ *CM/Rec(2010)1 on the Council of Europe Probation Rules*

³² *Rec(2008)11 on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures*

³³ *Rec(2006)13 on remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse.*

³⁴ *Rec(2006)8 on assistance to crime victims.*

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

de Europa en este campo. El PC-OC supervisa la aplicación de convenios del Consejo de Europa relativos a la cooperación internacional en materia penal (en particular la extradición, la asistencia judicial recíproca y el traslado de personas condenadas), y propone nuevos instrumentos en este campo. También produce herramientas útiles, tales como las formas nacionales de información, modelos, y directrices prácticas, etc. para los profesionales que se ocupan de estos instrumentos. El PC-OC trabaja bajo la autoridad del Comité Europeo para los Problemas Criminales.

c) El Consejo para la Cooperación Penológica

Bajo la supervisión del Comité Europeo para los Problemas Criminales (CDPC), y en relación con la aplicación del Programa de Actividades sobre las prisiones y la libertad condicional para 2012-2013, el PC-CP tiene las funciones de :

- seguir el desarrollo de los sistemas penitenciarios europeos y de los servicios relacionados con la aplicación de sanciones y medidas comunitarias;
- evaluar el funcionamiento y la aplicación de las reglas penitenciarias europeas, reglas europeas sobre las sanciones y medidas aplicadas en la comunidad, las reglas europeas para los menores delincuentes objeto de sanciones y medidas, las normas del Consejo de Europa relativas a la libertad condicional, así como otras recomendaciones relevantes del Comité de Ministros, y realizar propuestas para la mejora de su aplicación práctica y, en caso necesario, para su actualización con el objeto de lograr la coherencia y la armonía de las normas en la materia;
- preparar instrumentos vinculantes y no vinculantes, así como informes sobre cuestiones penológicas;
- emitir dictámenes sobre cuestiones penológicas a petición de la CDPC y de los Estados miembros por iniciativa propia.

El Consejo de Europa tiene gran experiencia en la promoción de prisiones más humanas y socialmente eficaces. A tal fin, una serie de instrumentos legales se han adoptado, incluyendo las Reglas Penitenciarias Europeas y las recomendaciones en materia de educación en prisión, personal penitenciario, la atención sanitaria en prisión y el hacinamiento en prisión. Aunque estas recomendaciones no son vinculantes, han sido unánimemente aprobadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y, por lo tanto, representan el consenso de los Estados miembros. Estos instrumentos legales han sido reunidos en una publicación, el *Compendio de las convenciones, recomendaciones y resoluciones relativas a cuestiones penitenciarias*.³⁵

³⁵ <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/PCCP%20documents%202012/COMPENDIUM%20E%20Final%202012.pdf>

Dichos instrumentos han sido elaborados tanto por el Consejo para la Cooperación Penológica, que es un órgano permanente de asesoramiento del Comité Europeo para los Problemas Criminales, o por comités de expertos *ad hoc*. Entre otros mencionamos:

- Recomendación (2012)5 sobre el Código Europeo de Ética de Personal Penitenciario.³⁶
- Recomendación (2006)2 sobre las Reglas Penitenciarias Europeas.³⁷
- Comentarios a la Recomendación (2006)2 sobre las Reglas Penitenciarias Europeas.³⁸
- Recomendación (2003)23 sobre la gestión de los reclusos condenados a cadena perpetua y de otros reclusos con penas largas.³⁹

d) Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes⁴⁰

El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) visita lugares de detención, con el objeto de evaluar la forma en que las personas privadas de libertad son tratadas. Estos lugares incluyen prisiones, centros de detención juvenil, estaciones de policía, etc. Las delegaciones del CPT tienen acceso ilimitado a lugares de detención, así como el derecho de moverse al interior de esos lugares sin restricción alguna.

Después de cada visita, el CPT envía un detallado informe al Estado respectivo. El informe incluye las conclusiones del CPT, así como sus recomendaciones, observaciones y solicitudes de información. El CPT solicita también una respuesta detallada a las cuestiones planteadas en su informe. Estos informes y las respuestas recibidas forman parte del diálogo permanente con los Estados.

Las visitas se llevan a cabo por las delegaciones del CPT, acompañadas por personal miembro del Comité de la Secretaría y, en caso necesario, por otros expertos e intérpretes. Las delegaciones del CPT llevan a cabo visitas de manera periódica (por lo general, una vez cada cuatro años), pero se llevan a cabo visitas adicionales *ad hoc* cuando se considera necesario hacerlo. El Comité debe notificar al Estado que pretende realizar una visita. Después de la notificación, la delegación del CPT puede ir a cualquier lugar donde existan personas privadas de libertad, en cualquier momento y sin previo aviso.

36 Recommendation CM/Rec(2012)5 on the European Code of Ethics for Prison Staff

37 <http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/EPR/EPR%20Spanish.pdf>

38 http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIU/SC_5_025_10_cast.pdf

39 <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=75267&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

40 <http://www.cpt.coe.int/spanish.htm>

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

Los miembros del CPT son expertos independientes e imparciales con titulaciones muy diversas, entre los que se incluyen abogados, médicos y especialistas en cuestiones penitenciarias y policiales. El Comité de Ministros del Consejo de Europa elige a un miembro de cada Estado parte. Los miembros actúan individualmente (es decir, no representan al Estado con respecto al cual han sido elegidos). Para garantizar más aún su independencia, los miembros no visitan el Estado con respecto al cual han sido elegidos.

No corresponde al Comité desempeñar funciones judiciales; su misión no consiste en pronunciarse sobre las vulneraciones de los instrumentos internacionales pertinentes. Por consiguiente, el Comité también deberá abstenerse de expresar su opinión sobre la interpretación de dichos instrumentos, ya sea de forma abstracta o en relación con hechos concretos.

El CPT fue creado a través del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes,⁴¹ que se inspiró en el sistema de vigilancia establecido por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. Se considera que este sistema, basado en quejas presentadas por las personas o los Estados alegando vulneraciones de los derechos humanos, podría ser complementado de un modo muy útil por un mecanismo no judicial de carácter preventivo cuya misión fuera examinar el trato dado a las personas privadas de libertad con miras a reforzar, si procediera, su protección contra la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes.

2. Políticas criminales nacionales

Dada la diversidad que existe en Europa, es necesario realizar la distinción entre las diferentes políticas criminales. Según explican Cavadino y Dignan, existen en Europa tres sistemas jurídicos diferenciados. Un primer grupo de un neoliberalismo atenuado, representado por el Reino Unido, que se correspondería con el famoso *common law*. Un segundo grupo de corporativismo social democrático, característico de los países nórdicos (Suecia, Finlandia, Noruega y Dinamarca). Un último grupo regido por el sistema continental, que es muy amplio. En este grupo se incluiría a la gran mayoría de los países europeos: Francia, Italia, Alemania, España, etc. Esta clasificación solamente puede ser vista desde una perspectiva muy general, ya que en el tercer grupo existen grandes diferencias entre los sistemas.

La estructura de las sanciones previstas varía entre los diferentes Estados. En gran número de países europeos las sanciones previstas se estructuran en torno a

41 <http://www.cpt.coe.int/lang/esp/esp-convention.pdf>

dos de ellas: encarcelamiento y multa. Las sanciones restantes (inhabilitaciones, trabajos de utilidad social, prohibiciones, etc.) tienen un carácter secundario, como accesorias a la pena privativa de libertad o en sustitución de ésta. Así sucede en Alemania, Austria, Italia, Polonia y Portugal. En otros países tiene una estructura de 3 partes, como en el Reino Unido donde existen, aparte de la privación de libertad y la multa, las “sanciones en la comunidad”.

a) La duración de las penas privativas de libertad

Hay dos bloques diferenciados si se trata el tema de la duración de las penas privativas de libertad. Un bloque de Estados donde se establece un límite máximo entre los diez y quince años (Suecia, Finlandia, Alemania, Holanda o Austria) y otro donde los límites son mucho más elevados, en general hasta los treinta años (Francia, España, Italia, Bélgica o el Reino Unido). El país que queda como excepción sería Portugal, con un máximo de 20 años (en algún caso 25 años) y sin prisión perpetua.

Respecto a la previsión de la prisión a perpetuidad, la mayoría de los Estados europeos conserva esta pena (España, Portugal y Noruega son la excepción). Sin embargo, en todos ellos existen mecanismos de revisión, incluso obligatoria en algunos casos, de la misma, como garantía de respeto del principio de resocialización, por lo que de hecho se trata de una pena de duración indeterminada con obligación de ser revisada. Cabe destacar que los países con menores tasas de encarcelamiento y mayor número de recursos para evitar la prisión —principalmente los países nórdicos— prevén en su mayoría la reclusión a perpetuidad. En muchos de estos países, la figura de la reclusión perpetua tiene un papel “simbólico”, ya que se prevé para muy pocos delitos y se aplica en muy pocos casos.

b) La sustitución a la pena privativa de libertad

Respecto a la sustitución de penas, existe divergencia ya que no se trata de una institución común a todos los Estados. Se prevé la sustitución a causa de la voluntad legislativa de facilitar una forma de escapar a la pena de prisión en favor de sanciones menos punitivas. El hecho de que no se regulen las formas de sustitución de la pena privativa de libertad no puede dar lugar a catalogar un sistema como rígido. La sustitución puede ser “menos necesaria” en un Código que tiende a ofrecer al juez varias alternativas en el propio tipo penal, como sucede en Alemania. Unas reglas de sustitución muy abiertas pueden tener más sentido en otros sistemas como mecanismo de compensación de la dureza de las penas establecidas en la parte especial. Ello no impide considerar como indicador de flexibilidad la existencia de una amplia vía de sustitución si se inserta en un sistema ya de por sí flexible, como ocurre en el caso de Suecia o Austria. En un

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

punto intermedio se sitúan Portugal y España, donde la sustitución se aplica solamente para delitos de escasa gravedad.

Como se mencionó anteriormente, algunos países cuentan con una estructura en 3 partes. Es característico el caso de Reino Unido, donde junto a la privación de libertad y la multa existen las “sanciones en la comunidad”. Estas sanciones son una gama variada de prohibiciones, prestaciones, mecanismos de control y de incapacitación. A diferencia de los países que cuentan con una estructura bipartita, las sanciones en la comunidad no son una figura secundaria sino que tienen un alto protagonismo y pueden combinarse con el resto de sanciones. Esto convierte al Reino Unido en un sistema altamente punitivo y a la vez con gran intervencionismo penal.

El Código francés es un ejemplo de diversidad punitiva. Consta de un amplio catálogo general de las llamadas “penas alternativas” aplicables por sustitución de la pena privativa de libertad. A pesar de esta diversidad, el uso de las penas alternativas no es muy elevado. Si se compara con el Reino Unido y sus sanciones comunitarias, Francia no tiene un sistema tan intervencionista.

Algunos Códigos europeos prevén otras fórmulas para transformar las penas de prisión en formas atenuadas de privación de la libertad, como por ejemplo en Italia respecto a las penas de hasta un año, o dejar de imponer penas no privativas de libertad, como la amonestación con reserva de pena del Código alemán respecto a la multa.

c) La acumulación de penas

En el caso de la acumulación de penas, también se observa una gran variedad entre los sistemas nacionales europeos. Así, en un extremo se sitúa el Código sueco que, coherentemente con los principios del “justo merecimiento” en que se inspira, prohíbe cualquier acumulación que no responda a la existencia de un concurso de infracciones. En el otro extremo, el Código francés, que en muchos casos prevé penas de prisión y multa, de modo acumulativo y obligatorio, a las que incluso se agregan penas complementarias. Los Códigos español e italiano van a la par con el francés, configurando diversos tipos y penas accesorios.

Los Códigos alemán, austriaco, finlandés o portugués son más próximos al modelo sueco, debido a que tienden a evitar la acumulación y, además, optan con frecuencia por la alternativa prisión o multa en los tipos penales.

d) La suspensión condicional de la ejecución de la pena

En lo que atañe a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, existe bastante afinidad en el tratamiento que ofrecen los diversos códigos. Las

diferencias existentes, en cuanto al régimen jurídico, entre el *sursis* francés o belga, la *Strafausezsetzung zur Bewährung* alemana o austriaca y la suspensión condicional española, italiana, holandesa o portuguesa, son poco relevantes. Por ejemplo, la suspensión se limita a las penas de corta duración, de hasta un año o dos según las condiciones exigidas (Alemania), un año (Holanda, o de hasta tres pero solo de parte de la pena) o dos años (España, Italia). El plazo es de hasta cinco años en Francia. En todos los sistemas la suspensión puede ir acompañada, a criterio judicial, del establecimiento de determinadas reglas de conducta.

e) El tratamiento de la tentativa

El sistema italiano o el austriaco están basados en el concepto general del autor. El Código español distingue entre cooperación necesaria o no necesaria. En el Código alemán no existe esta distinción conceptual. Así, podría pensarse que el tratamiento penológico de la participación criminal ofrece grandes diferencias. Sin embargo, las consecuencias respecto a la pena con que *a priori* puede ser castigada una conducta de cooperación criminal son inapreciables, pues por vías distintas en los tres supuestos citados la conducta puede ser castigada con la misma pena prevista para el autor o con una pena reducida.

La triple clasificación es aquí también posible, pues existen sistemas con reducción obligatoria (Holanda o Portugal, en que la complicidad cubre toda la cooperación) y, en el otro extremo, con absoluta asimilación punitiva de la complicidad a la autoría, aunque ello solo ocurre allí donde el juez dispone de marcos penales amplios (Francia). En el grado intermedio se sitúan, además de los sistemas con alguna fórmula legal de reducción facultativa de la pena, aquellos en los que el juez no se halla vinculado más que al principio de la determinación de la pena según la culpabilidad por el hecho (Austria).

f) El procedimiento de la imposición de penas

El procedimiento de la imposición de penas ofrece una división entre los sistemas de "Derecho continental" y de *common law*. En el *common law* los jueces tienen una mayor libertad para seleccionar la pena, así como para determinar las condiciones y formas de cumplimiento. Se observa una tendencia en Inglaterra y Gales que permite adivinar una disposición a converger, aunque sea de modo limitado, con el grupo mayoritario de Estados donde existe el principio de legalidad. En el grupo de países europeos con marcada importancia del principio de legalidad, las diferencias son importantes. Esta variedad permite que en alguno de los Estados, los jueces sentenciadores estén sujetos a leyes muy flexibles, por lo que no se encuentran muy distantes de la situación de los jueces británicos. Entre las diferencias cabe destacar, por ejemplo, que España o

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

Italia siguen rigiéndose por un modelo marcadamente legalista, no siendo así los sistemas francés y portugués, que con sus códigos de principios de los años 90 poseen disposiciones más flexibles para la imposición de la pena.

La existencia de cláusulas generales que permiten al juez la dispensa de pena es también un elemento diferenciador. Los Códigos alemán, austriaco, portugués, francés o sueco contienen en su parte general normas que habilitan al juez para dejar de imponer la pena por razones de oportunidad político-criminal, de insignificancia o de compensación de los efectos del delito (por reparación o pena natural). Normalmente responden al espíritu de ese modelo las técnicas que permiten la no perseguibilidad con cesión al juez de una amplia capacidad para valorar criterios de oportunidad de la persecución, como Holanda o Alemania. España e Italia son también en ello ejemplos de rigidez y reducida apertura a la valoración de las razones de oportunidad por parte del juez.

Por otro lado, el régimen jurídico de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal ofrece una división de los sistemas en tres partes:

- En un extremo se situarían los sistemas flexibles, donde no existen las circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, sino meras cláusulas alusivas a la proporcionalidad o a los fines de la pena. Son Códigos que contienen parámetros de valoración flexibles y una distinción explícita entre atenuantes o agravantes, como por ejemplo Alemania. Aquí también se pueden encuadrar al Reino Unido, Holanda, Francia o Suecia.
- En un punto intermedio, observamos los Códigos con una gama de circunstancias agravantes y atenuantes, como Austria, Finlandia, Polonia y Portugal, o solo de atenuantes (Bélgica), sin consecuencias penológicas automáticas.
- En el otro extremo se encuentran los sistemas más rígidos. Cuentan con un mayor grado de automatismo respecto a las consecuencias derivadas de la concurrencia de las circunstancias. El Código español es el más rígido debido a la obligatoriedad de apreciación y los efectos legalmente tasados de las circunstancias, teniendo como únicos elementos de flexibilidad la atenuante analógica y la facultad judicial de considerar la atenuante como muy cualificada, con una reducción sustancial de pena. Otro sistema parecido es el italiano, aunque con una técnica menos casuística que el español.

g) El régimen de ejecución y la libertad anticipada

Respecto al régimen de ejecución, las diferencias son grandes aunque su reflejo legal sea escaso. Se ha pretendido ver una correspondencia inversa entre dureza punitiva y rigidez penitenciaria: los sistemas con penas legalmente más largas

tendrían como mecanismo de compensación una mayor flexibilidad de ejecución, lo que conllevaría una reducción del tiempo real de cumplimiento. Así, la comparación entre los sistemas de la institución de la libertad anticipada resulta significativa, ya que está presente en todos ellos y tiene una gran importancia debido a que determina el tiempo real de internamiento de los condenados. La regulación legal no presenta grandes diferencias entre los diferentes sistemas. Como mencionamos anteriormente, la tendencia es que los países con penas menos largas, como Suecia o Alemania, fijen el momento de excarcelación en las dos terceras partes de la condena, mientras que los que regulan mayores términos de longitud de las penas de prisión (excepto la prisión perpetua), como Italia o Francia, parecen más inclinados a avanzarla a la mitad. El caso de España es particular, ya que siendo uno de los países más punitivos tiene como regla general las tres cuartas partes de la longitud de la condena. Otro caso particular es el finlandés, puesto que en ese país las penas son menos largas, pero a la vez es muy generoso en las condiciones de acceso a la libertad condicional.

2.1 Suecia

Un profundo estudio realizado en el 2002 (Brottsförebyggande Rådet 2002) declaró que el crimen organizado en Suecia no se ajusta a las definiciones internacionales de este fenómeno. La situación en Suecia se considera más bien como un caso de “delitos organizados” que de “crimen” organizado. El crimen organizado al que se refieren en las definiciones más utilizadas se encuentra ampliamente en Suecia, especialmente en los casos en que Suecia se utiliza como un mercado o una estación de tránsito para el contrabando de drogas y tabaco.

El crimen organizado en Suecia, tanto si se realiza en el marco de las organizaciones o redes, se produce en las siguientes áreas (Brottsförebyggande Rådet 2002, 54-55): drogas, tráfico ilícito de potenciadores del alcohol, el tabaco y el rendimiento, el robo (entre otras cosas, el comercio de autos robados); delitos económicos (impuestos, el IVA, el fraude, los delitos en el mercado negro), lavado de dinero, la trata de mujeres, el comercio sexual, la inmigración ilegal, las operaciones ilegales de juegos de azar, el comercio de armas, la extorsión, el robo y el asesinato grave. Obviamente, esta es una lista muy completa de todas las áreas donde es muy probable que se produzcan los delitos con objetivos económicos.

La explotación de los mercados es la característica más evidente de la delincuencia organizada en Suecia (sexo, juego, alcohol, tabaco y drogas); también se refiere a las bandas de motociclistas implicados en (crimen organizado) la actividad relacionada con la extorsión, la inmigración ilegal, el contrabando, los delitos de drogas y económicos, la delincuencia.

La imagen del crimen organizado que afecta Suecia ha aumentado a través del conocimiento más claro y al mismo tiempo más complejo. Los grupos organizados son de naturaleza más flexible y es más difícil decidir dónde empiezan y dónde terminan. En Suecia, los criminales tienen un carácter más empresarial, con muchas y diversas ocupaciones, dentro de las esferas jurídicas así como en la actividad ilegal. Hay un riesgo creciente de infiltración del crimen organizado en el negocio jurídico en Suecia. Existe una creciente preocupación por la delincuencia organizada y la vulnerabilidad del sector legal en Suecia. Los instrumentos legales disponibles que podrían ser utilizados con fines preventivos, pero no hay hasta ahora ninguna política general en el lugar para ese efecto. Se están llevando a cabo cambios pero existen dudas sobre su compatibilidad con la normativa comunitaria y los derechos de privacidad. Uno de los problemas centrales radica en el intercambio de información entre las agencias que se encuentran dentro de Suecia, y las de nivel internacional.⁴²

2.1.1 Ejemplos de medidas legislativas preventivas adoptadas en la lucha contra el crimen organizado en Suecia

a) Registro de empresas

La Oficina Sueca de Patentes y Registros (*Patentes-och Registreringsverket - PRV*) es una agencia ejecutiva gubernamental y una organización de servicios ejecutiva y operativa que depende del Ministerio de Industria. El organismo está compuesto por una serie de departamentos, uno de los cuales es el Departamento de Sociedades (*PRV Bolag*), que registra a las empresas y asociaciones y lleva a cabo las comisiones. La organización ha crecido hasta abarcar a todas las empresas, incluidas las sucursales de sociedades extranjeras suecas. PRV ha asumido la responsabilidad de un gran número de tareas de las juntas administrativas, de las cortes de distritos y de la Junta de Comercio Sueca. PRV Bolag se ocupa de algunos aspectos de los permisos y mantiene un registro de quiebras y prohibiciones para la realización de negocios (PRV Bolag, Comercio e Industria de Registro, 3). En la mayoría de los casos, una empresa solo puede iniciarse si se ha registrado en el PRV. En el caso de una sociedad anónima, una sociedad comercial o una asociación económica, esto es absolutamente necesario: estas formas de empresas comerciales no llegan a existir hasta que estén registradas. PRV comprueba que las empresas comerciales y las personas que se registraron cumplen con los requisitos de la ley. PRV recibe una notificación de eventos relevantes y mantiene un registro de la quiebra y la prohibición del comercio para llevar el registro de las personas que tienen en Suecia prohibido el ejercicio de la actividad.

⁴² Preventive legal measures against organised crime. *Organised crime - Best Practice Survey n°9*, Council of Europe. Strasbourg, junio del 2003. <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/organised-crime/BestPractice9E.pdf>

Aunque este sistema no fue creado para prevenir el hecho de que la delincuencia organizada entrara en negocios legales como tal, es considerada como una posible herramienta para tal fin. Prácticas en el PRV Bolag muestran que es posible desalentar (organizados) a criminales de registrar sus negocios si los oficiales del registro prestan especial atención a esta cuestión.

Las siguientes recomendaciones fueron hechas (Nordström 2000):

- Fomentar una mayor cooperación activa entre las autoridades a nivel nacional e internacional: reuniones periódicas con otras autoridades (autoridades fiscales, la policía, las aduanas, los tribunales, registros de la propiedad, la autoridad de supervisión financiera...). Aunque se considera sensible, debería ser posible informar a la policía en la fase de prevención.
- Lista negra: el desarrollo de una lista negra que contenga empresas ficticias de negocios, personas, etc. vinculada a un sistema de alerta informática en la oficina de registro.
- La policía en la oficina de registro: una alternativa al concepto es que el personal de la autoridad de registro se encuentra con el personal de la policía, y las autoridades tributarias pueden estar presentes en la oficina de registro con el fin de detectar los métodos criminales en una fase temprana.
- La cooperación con las empresas individuales, permitiéndoles utilizar los registros (abierto) de la oficina de registro para explorar la actuación de sus potenciales socios comerciales.
- Cooperación internacional: fácil acceso a las oficinas de registro de otros países, incluyendo las listas negras.
- Reconocimiento de las prohibiciones de comercio exterior: en Suecia, solo las prohibiciones comerciales emitidas por los tribunales suecos pueden tenerse en cuenta. Las prohibiciones de comercio exterior deben registrarse también.

b) Contratación pública

La Ley de Contratación Pública (Lag 1992:1528om - LOU), modificada en 2002, regula casi toda la contratación pública, lo que significa que las entidades contratantes tales como agencias gubernamentales locales, diputaciones, organismos gubernamentales, así como algunas de propiedad pública etc. y empresas, deben cumplir con el acto al adquirir, arrendar, alquilar o comprar suministros a plazos, servicios y obras públicas. Las reglas son diferentes para la contratación pública, por encima y por debajo de cierto número de valores llamados de umbral. Para la contratación pública por encima de los valores umbral, la LOU se basa principalmente en las directivas comunitarias. Por debajo de los valores umbral, las disposiciones son de carácter nacional y las directivas de la CE no se aplican.

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

La Junta Nacional Sueca para la Contratación Pública (*Nämnden för offentligupphandling* - NOU) tiene la misión de supervisar la observación de la LOU y del Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, para trabajar por la eficiencia en la contratación pública, para difundir información a través de servicios de asesoramiento telefónico, boletines, publicaciones, seminarios y conferencias, para emitir consejos y comentarios generales sobre cómo las normas de contratación se han de interpretar y para seguir la evolución en materia de contratación pública en la UE y la OMC.⁴³

2.1.2. Buena práctica: Suecia-La Violencia Doméstica Integrada en Malmo⁴⁴

Suecia ha ganado la ECPA / BPC 2007 (Premio Europeo de Prevención del Delito) gracias al proyecto, que todavía está en curso y ha sido revisado por última vez por el ECPN en diciembre de 2011: *La violencia doméstica integrada en Malmo (The Integrated Domestic Violence in Malmo)*.⁴⁵

El proyecto constituye un intento de prevenir la existencia de violencia contra la mujer y los niños en situaciones privadas. Uno de los objetivos más importantes del programa es hacer visible la violencia que se produce en una situación privada y proporcionar el apoyo que las mujeres necesitan para sentirse seguras al denunciar.

El programa es un proyecto de colaboración a gran escala dirigido principalmente por la autoridad local, la autoridad de la policía y el sector sanitario. El programa ha sido diseñado sobre la base de una imagen concreta de lo que una mujer necesita cuando ha sido objeto de asalto. Las mujeres que han sido víctimas de asalto necesitan tratamiento para sus lesiones (función de los sectores de la salud), necesitan denunciar el asalto (función de la policía) y necesitan apoyo en forma de asesoramiento (función de autoridad local) para que puedan romper la relación abusiva. El programa pone énfasis en que la violencia de los hombres contra las mujeres es un problema social importante y que las medidas deben centrarse en todas las partes implicadas (mujeres, niños y hombres).

Los tres objetivos fundamentales del programa han sido los siguientes:

1. hacer visible la violencia contra las mujeres y los niños;
2. evitar ese tipo de violencia;
3. promover la igualdad entre mujeres y hombres.

43 Preventive Legal Measures Against Organised Crime. *Organised crime - Best Practice Survey* N.º 9, Council of Europe. Strasbourg, junio del 2003. <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/organisedcrime/BestPractice9E.pdf>

44 Ver <http://www.eucpn.org/goodpractice/showdoc.asp?docid=204>

45 Ver: <http://www.eucpn.org/download/?file=Integrated%20Domestic%20Violence%20Swedish%20ecpa-entry%202007.pdf&type=3>

El trabajo del programa ha dado como resultado una serie de iniciativas:

1. Varios centros de crisis han sido creados en Malmö: el centro de crisis para mujeres, el centro de crisis para los hombres y el centro de crisis para los niños y los jóvenes.
2. La clínica de la mujer a UMAS (Universidad Clínica en el Hospital General de Malmö) ha desarrollado un programa especial para la prestación de tratamiento médico en relación con el asalto sexual.
3. El servicio de prisiones ha desarrollado un programa diseñado para influir en el comportamiento de los hombres condenados por delitos violentos cometidos en el contexto de una situación privada.
4. La policía ha creado una división especial de violencia doméstica y el servicio de enjuiciamiento ha introducido fiscales especializados en violencia doméstica. Estas medidas tienen por objeto estimular a las mujeres a denunciar la violencia a la policía y a aumentar la probabilidad que los autores sean condenados.
5. Un manual profesional ha sido formulado por los organismos que participan en el programa. Cada agencia ha elaborado un capítulo del manual, que describe el funcionamiento de la violencia en las relaciones íntimas.

El proyecto ha conseguido uno de sus objetivos más importantes: hacer visible la violencia cometida en situaciones privadas y dar a las mujeres el apoyo que necesitan para sentirse seguras al denunciar. Esto se puede constatar a partir de las estadísticas oficiales. Desde 1996, año en que el proyecto se inició, el número de casos en los que una mujer ha denunciado haber sido asaltada ha aumentado en un 50 por ciento. Además, la proporción de tales informes, que dan lugar a una acción judicial, se ha incrementado en casi un 100 por ciento desde el inicio del proyecto.

3. Política criminal juvenil

3.1 Marco legal

3.1.1 El alcance de los sistemas de justicia juvenil en Europa⁴⁶

El punto de partida de la justicia juvenil es la idea de que los menores y jóvenes delincuentes necesitan respuestas diferentes a los adultos, que además incluyan medidas educacionales. Asimismo, la cuestión de la justicia juvenil en Europa

⁴⁶ PRUIN, INEKE. *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situations and Reform Developments*, Vol. 4, Cap. 38, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach 2010.

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

es tratada conforme al artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y sobre la base de los estándares internacionales de derechos humanos para el tratamiento de la delincuencia juvenil. En esta línea, los países del continente europeo han introducido regulaciones especiales para delincuentes juveniles, que establecen medidas educacionales y sanciones, en lugar de utilizar penas de prisión como respuesta a la criminalidad juvenil. La intención es evitar problemas de adaptación del menor en su transición hacia la edad adulta.

Para determinar el alcance y las principales características de los sistemas de justicia juvenil en Europa, el Proyecto AGIS: "Sistemas de Justicia Juvenil en Europa - situación actual, desarrollo de las reformas y buenas prácticas", ha realizado un informe nacional sobre la legislación penal que se encuentra en vigor en 27 países europeos, de la mano de un grupo de estudio formado por expertos. Así, pues, el estudio comparado de los sistemas de justicia juvenil en Europa se centra en las principales reformas, así como en las tendencias actuales de los modelos de justicia juvenil.

Los grupos de edad y las diferencias existentes entre los distintos Estados es uno de los bloques temáticos fundamentales del contenido del estudio, que pone especial interés en el tratamiento jurídico dado a los jóvenes que cometen infracciones penales. Lo cierto es que existe un amplio margen de diferencia entre los límites mínimos y máximos de edad de responsabilidad penal entre los diferentes Estados, y las consecuencias que la legislación contempla para cada franja o rango de edad.

Otra de las cuestiones básicas que aborda el Proyecto AGIS se refiere al análisis de las características básicas del proceso de responsabilidad penal de menores y de los juzgados especializados de menores. En este sentido, aunque que la mayoría de los sistemas comparten un conjunto de principios básicos en el ámbito internacional, se continúa profundizando la especialización profesional de todos aquellos que intervienen en el proceso, así como las garantías jurídicas que deben ser reconocidas para el menor-joven durante el mismo.

En relación con las tendencias actuales de las medidas de carácter sancionador aplicables a las acciones criminales cometidas por menores/jóvenes, con carácter general destaca un descenso en el número de medidas de internamiento o de supervisión bajo custodia, frente a un crecimiento generalizado de la mediación y de las medidas de prestación de servicio a la comunidad.

Otro de los aspectos centrales del proyecto se refiere a las situaciones de internamiento, especialmente las situaciones de detención o internamiento previo al juicio, analizando cuestiones tales como: motivos del internamiento previo o cautelar, períodos máximos, asistencia jurídica, medidas alternativas

aplicables, actividades a desarrollar por los menores durante dicho período, así como la separación física del menor en situación de detención previa respecto de los menores sentenciados firmes.

3.1.2 Jurisdicción y características del procesamiento criminal juvenil en Europa

Aunque existen diferencias entre los sistemas y edades de responsabilidad criminal en Europa, las legislaciones de sus Estados contienen regulaciones especiales para los jóvenes. Se trata de particularidades en comparación con las leyes para adultos, pues incluyen provisiones especiales para los procedimientos criminales. Esto también se aplica a aquellos países que no cuentan con códigos criminales para jóvenes en particular. Las provisiones legislativas que subyacen a dichas particularidades se fundamentan en principios de filosofía de la justicia juvenil. El principio rector en todos los países es la prevención especial, en el sentido de reintegrar al menor-joven a la sociedad y prevenir su reincidencia. En este contexto, el principio de la educación, así como el velar por los mejores intereses y el bienestar del menor, son de especial importancia. Junto con esto, también se tienen en cuenta los principios de subsidiaridad, de mínima intervención, de justicia restaurativa y de rendición de cuentas.

En términos generales, son siete las cuestiones que, de un lado, conforman la base de la justicia juvenil desde el punto de vista de los procedimientos y, de otro, permiten diferenciar la justicia juvenil de la justicia para adultos en el ámbito criminal.

La primera de éstas consiste en el establecimiento de cortes juveniles que tengan como resultado la especialización adecuada en el tratamiento de los menores-jóvenes por parte de las autoridades públicas y miembros del cuerpo judicial. De igual manera, esta especialización debe extenderse a los procedimientos prejudiciales, particularmente al cuerpo de policía, la fiscalía y los jueces investigadores. En tercer lugar, los padres del menor o sus tutores legales deben participar y asumir parte de la responsabilidad. Asimismo, es necesario algún tipo de asesoramiento en forma de corte juvenil o servicio social que profundice las implicaciones sociales que tiene el hecho de que el menor se encuentre envuelto en un procedimiento judicial, así como para proporcionar asistencia y ayuda en el curso de éste.

Otra característica sería la cuestión del derecho a un abogado, es decir a la defensa obligatoria. Esta es particularmente importante en caso de delinquentes juveniles, puesto que necesitan un abogado que les transmita y les comunique sus derechos, o en el caso de que el joven se niegue a confesar el delito.

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

Por otra parte, la protección de la intimidad del joven y el registro de sus declaraciones y delitos cometidos también deben ser atendidos sobre la base de una regulación especial. Finalmente, es necesario promover alternativas a los procedimientos judiciales formales que cubran las posibilidades para los casos de desestimación y su consecuente desviación hacia los servicios sociales. En este punto, destacan los ejemplos de países como Escocia, Irlanda del Norte, Irlanda y Bélgica que disponen de marcos procedimentales especiales como el Sistema Escocés de Vistas para Niños o las conferencias de familia o para jóvenes que se han desarrollado en dichos países

3.1.3 Legislación del Consejo de Europa sobre la delincuencia juvenil

a) Recomendación (87) 20, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil

El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó dos recomendaciones significativas en materia de justicia juvenil. La Rec (87) 20, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil,⁴⁷ pone énfasis en la necesidad de abogar por medidas educacionales en el sistema penal, teniendo en cuenta la personalidad y las necesidades específicas del menor. En consecuencia, las medidas de privación de libertad deben ser evitadas en la medida de lo posible. En dicho documento, el Comité de Ministros anima a los gobiernos a revisar la legislación y las prácticas nacionales en lo que atañe la prevención del crimen juvenil, a través de la implementación de una política integral que promueva la integración social de los jóvenes y/o que establezca programas especializados para aplicar la transferencia de competencias y medidas de mediación con el objeto de garantizar la aplicación de los derechos del niño en los procesos penales. Por ejemplo, esto podría hacerse desarrollando una política integral que abarque tanto la integración social de los jóvenes, como programas especializados. El Consejo también recomendó continuar desarrollando investigaciones comparativas en materia de justicia juvenil.

b) Recomendación (2003) 20, sobre las nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de menores

La Recomendación (2003) 20, sobre las nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de menores, adoptada por el Consejo de Ministros, indica en su preámbulo que “las respuestas a la delincuencia juvenil deben ser multidisciplinarias y multiagenciales en sus enfoques, y deben ser diseñadas de forma que engloben la diversidad de factores que ocupa

⁴⁷ Adoptada el 17 de septiembre de 1987 en la 410ª Reunión del Consejo de Ministros.
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608029&SecMode=1&DocId=694290&Usage=2>

una posición en diferentes niveles de la sociedad: individuo, familia, escuela y comunidad.⁴⁸ En este sentido, dicha recomendación anima a los gobiernos de los Estados miembros a reconocer la necesidad de elaborar unas reglas europeas que persigan proporcionar una mayor protección de sus derechos a los menores en conflicto con la ley y su integración social.

c) Recomendación CM/Rec (2008) 11, sobre las reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas

La Recomendación (2008)11, sobre las reglas europeas para los menores delincuentes que son objeto de sanciones y medidas,⁴⁹ suponen uno de los principales textos de referencia sobre el tratamiento de la delincuencia juvenil del Consejo de Europa, en la medida en que allí se reúnen de forma sistemática los principios que inspiran el modelo de tratamiento de la delincuencia juvenil, que deben servir de guía para armonizar la legislación en los países europeos, cuyo punto de partida es siempre el respeto a los derechos humanos. Así, pues, tienen la finalidad de garantizar los derechos y la seguridad de los menores delincuentes, de promover su salud física y mental así como su bienestar social cuando sean objeto de sanciones y medidas aplicadas para brindar servicio en la comunidad o toda forma de privación de su libertad.

A este respecto, la Recomendación (2008)11 considera “menor delincuente” a toda persona menor de 18 años sospechosa de haber cometido o que haya cometido una infracción. Del mismo modo, define el término “infracción” como toda acción u omisión que viole el Derecho penal; se entiende también como toda violación tratada por una jurisdicción penal o cualquier otra instancia judicial o administrativa. Además, el documento también especifica que el “joven adulto delincuente” es toda persona entre los 18 y los 21 años, sospechosa de haber cometido o que haya cometido una infracción a la que se pueda aplicar esas reglas.

3.1.4. Legislación de otras instituciones de la Unión Europea en materia de justicia juvenil

a) Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea” (2006)

48 Council of Europe Recommendation N.º R (2003) 20 Recommendation adopted by the Committee of Ministers on 24 September 2003 <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=70063>>.

49 Council of Europe Recommendation N.º R (2008)11 on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1367113&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “La prevención de la delincuencia juvenil, los modos de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea” (2006/C110/13)⁵⁰ recomienda el desarrollo de una estrategia común para el tratamiento de la delincuencia juvenil, como una de las metas de la Unión Europea. Aunque existe gran variedad de textos sobre el tratamiento de los jóvenes en general, lo cierto es que existe una carencia de textos específicos en materia de delincuencia juvenil. A este respecto, el Comité recomienda la coordinación y cooperación entre los Estados miembros para abordar mejor el fenómeno de la delincuencia juvenil, así como formular políticas informativas apropiadas. Para prevenir la violencia juvenil, dicho Comité insta a los Estados miembros a diseñar estrategias que combinen medidas de prevención e intervención basadas en el respeto al mejor interés para el menor.

b) Resolución del Parlamento Europeo “Hacia una estrategia sobre los derechos del niño” (2007)

En la Resolución del Parlamento Europeo “Hacia una estrategia sobre los derechos del niño”,⁵¹ se brinda apoyo a todas las iniciativas de cooperación entre las instituciones internacionales cuyo objetivo sea compartir experiencias, información, datos estadísticos y buenas prácticas para despertar la conciencia y dirigir la atención hacia la situación en la que se encuentran los derechos del niño en la Unión Europea.

c) Comunicación de la Comisión “hacia una estrategia de la Unión Europea sobre los derechos del niño”

Junto a la Resolución del Parlamento, la Comisión Europea publicó la Comunicación “hacia una estrategia de la Unión Europea sobre los derechos del niño”⁵² en la que lanzó la idea del Foro Europeo sobre los derechos del niño, que comprende órganos institucionales (Estados miembros, UNICEF, Consejo de Europa) y organizaciones internacionales en tanto que “un área de intercambio y buenas prácticas”.⁵³

3.1.5 *Child friendly justice*. Iniciativa del Consejo de Europa

En el 2010, el Consejo de Europa adoptó las directrices sobre la justicia adaptada

50 (2006/C110/13) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:520061E0414:ES:NOT>

51 “Towards an EU strategy on the rights of the child” (INI/2007/2093) <http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5479632>

52 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0367:FIN:EN:PDF>

53 The International Juvenile Justice Observatory takes part in the Forum as “Expert NGO”.

para los niños,⁵⁴ destinadas a mejorar el acceso de los niños a la justicia y su tratamiento por ella. Durante el proceso de redacción, se decidió escuchar directamente a los niños y jóvenes. Alrededor de 30 socios de toda Europa han contribuido a esta consulta, preparando y difundiendo un cuestionario, y organizando grupos de discusión con niños y jóvenes en sus diferentes entornos, con el fin de conocer sus puntos de vista sobre la justicia.

En total, se tiene más de 3700 respuestas de 25 países, analizadas por la profesora Ursula Kilkelly. Los temas clave son la familia, la desconfianza hacia la autoridad y la necesidad de respeto, así como la importancia de que los niños y los jóvenes sean escuchados. El informe se titula: *Report of the Council of Europe Consultation with children on child-friendly justice*.⁵⁵

a) *Directrices sobre la justicia adaptada a los niños*

Las directrices sobre la justicia adaptada a los niños y su exposición de motivos, fueron adoptadas por el Consejo de Europa en el 2010. Se aplican a todas las circunstancias en las que los niños puedan, por cualquier motivo y en cualquier circunstancia, estar en contacto con el sistema penal, tanto civil como administrativo. Recuerdan y promueven los principios del interés superior del niño, el cuidado, respeto, la participación, igualdad de trato y el imperio de la ley. Las directrices abordan cuestiones tales como la información, la representación y los derechos de participación, la protección de la privacidad, la seguridad, un enfoque multidisciplinario de formación, las salvaguardas en todas las etapas del procedimiento y la privación de la libertad.

Se anima a los 27 Estados miembros del Consejo de Europa a adaptar su ordenamiento jurídico a las necesidades específicas de los niños, reduciendo la brecha entre los principios acordados a nivel internacional y la realidad. Para ello, la exposición de motivos ofrece ejemplos de buenas prácticas y propone soluciones para abordar y remediar las lagunas jurídicas y prácticas en materia de justicia para los niños.

3.1.6 Diferentes tipos de codificaciones y autoridades responsables de la toma de decisiones⁵⁶

Los sistemas varían considerablemente atendiendo a dónde y cómo se codifican sus respectivas regulaciones, y quién es responsable de dictaminar medidas o sanciones para los jóvenes delincuentes.

54 http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Guidelines%20on%20child-friendly%20justice%20and%20their%20explanatory%20memorandum%20_4_.pdf

55 http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/CJ-S-CH%20_2010_%2014%20rev.%20E%205%20oct.%202010.pdf

56 PRUIN, IRENE. "Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situations and Reform Developments", Vol. 4, pp. 1523-1527, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach 2010.

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

La tabla N° 1 muestra los diferentes enfoques que existen para codificar las leyes de los menores-jóvenes. Muchos países muestran leyes de procedimientos jurídicos penales y criminales específicas para los jóvenes delincuentes. (V.gr. Austria, Bélgica, Croacia, Chipre, República Checa, Inglaterra y Gales, Francia, Alemania, Irlanda, Italia, Kosovo, Portugal, Serbia, Escocia, España o Suiza).⁵⁷

Las leyes específicas de justicia criminal a menudo coinciden con autoridades especializadas competentes para decidir ante casos de jóvenes delincuentes. En países como Austria, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Inglaterra y Gales, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Italia, Irlanda, Kosovo, Países Bajos, Serbia, Eslovenia, España, Suiza y Turquía existen cortes especiales de justicia criminal juvenil y/o jueces con capacidad decisoria en casos de delito. Dichas cortes juveniles difieren considerablemente de aquéllas establecidas para los adultos, y los jueces están más especializados. En Polonia, la corte de familia (Juzgado de lo Familiar) es competente tanto para casos de delitos cometidos por jóvenes, como para el tratamiento y cuidado de los jóvenes. Igualmente, este tipo de cortes con doble responsabilidad puede hallarse en otros países como Bélgica o Portugal.

Otros países no tienen libros especializados en justicia criminal juvenil. Sin embargo, disponen de ciertas regulaciones insertas en actos relacionados con la justicia criminal, por lo que muchas de esas regulaciones se insertan en secciones especiales (V.gr. Lituania, Países Bajos, Irlanda del Norte, Rumanía y Rusia). Por otra parte, en diversos países las cortes de adultos son generalmente competentes para decidir en casos de delincuencia juvenil (V.gr. Dinamarca, Estonia, Finlandia, Letonia, Rumanía, Rusia, Eslovaquia, Suecia y Ucrania).

Algunos países disponen de leyes especiales para delincuentes juveniles, que se ocupan únicamente de aspectos particulares de la justicia juvenil. Por ejemplo en Estonia, el Acto de Sanciones Juveniles proporciona un sistema alternativo de sanciones para menores, mientras que otras regulaciones relativas a los procedimientos criminales juveniles se encuentran completamente integradas al Código de Procedimientos Criminales que se aplica indistintamente a jóvenes y adultos delincuentes. Bélgica y Polonia son los únicos países que regulan el tratamiento de delincuentes y juveniles con “problemas de comportamiento” en el mismo Código Civil.⁵⁸

57 Este enfoque se ajusta mejor a las exigencias internacionales de “...leyes, procedimientos, autoridades e instituciones particularmente aplicables a niños en conflicto con la ley penal.” (*Comité de Derechos del Niño* 2007, N.º 90). En ocasiones, este tipo de regulaciones incluye tanto a menores como a jóvenes en edad adulta, ver *Dünkel/Pruin*.

58 En Portugal se produjo un cambio, al pasar del “enfoque proteccionista” al “enfoque educacional” en 1999. Desde la introducción de la Ley N.º 166/ 99 (Lei Tutelar Educativa – LTE: *Educational Guardianship Law*), que entró en vigor en enero del 2001, la ley distingue entre jóvenes delincuentes y menores en situaciones de riesgo (intervención preventiva).

Mientras que la ley federal belga se centra en aspectos procedimentales para los jóvenes en contacto con la justicia (V.gr. procedimientos legales, instauración de un juez de menores, garantías legales), en Polonia el sistema de sentencias es prácticamente el mismo para ambos grupos de “delincuentes” juveniles; y ambos grupos, por lo tanto, son tratados por la corte familiar. El hecho de que muchos países hayan establecido sistemas especiales para delincuentes juveniles y los hayan dividido en aquellos que se hallan en una situación de “riesgo social” y aquellos que muestran un “comportamiento problemático”, se basa en el argumento de que los sistemas de bienestar puros son descartados, ya que casi todos los países basan sus sistemas legales de justicia juvenil en el comportamiento que viene definido por el Código Penal.

Probablemente este desarrollo se ajusta a los estándares internacionales, dado que según el art. 40 de la CDN “los Estados reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes”.

En este sentido, resulta difícil cumplir con dichos requisitos en un sistema que presenta a las dos partes de manera integrada. Sin embargo, Bélgica y Polonia son considerados países que han conservado el enfoque del bienestar de forma satisfactoria.

Respecto a la aplicación práctica de la ley, varios países delegan la responsabilidad principal de los jóvenes delincuentes al sistema de bienestar. En Bulgaria, los jóvenes delincuentes pueden ser transferidos a comisiones juveniles que deciden las sanciones o medidas que han de aplicárseles. En Suecia, el caso se remite a los Servicios Sociales y en Escocia muchos casos son atendidos por el Sistema de Vistas para Niños. Todo este tipo de enfoques puede ser visto como una forma de transferencia de competencias. En otros países, la transferencia de competencias va acompañada por la influencia notable de las autoridades del bienestar (ver Dünkel/Hrzywa/Pruin⁵⁹).

Por añadidura, algunos países han introducido regulaciones civiles especiales para jóvenes que muestren un comportamiento “antisocial”, al margen de la comisión de cualquier delito. Por otra parte, algunos países del este de Europa han establecido leyes especiales de bienestar que permiten al Estado intervenir cuando los jóvenes exhiben un comportamiento “antisocial”.

59 DÜNKEL, GRZYWA, PRUIN *et al.* “Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situations and Reform Developments”, Vol. 4, Forum Verlag Godesberg, Mönchengladbach 2010.

ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL EUROPEA

Tabla N° 1: Codificación de leyes de delincuentes juveniles en Europa⁶⁰

PAÍS	Principales regulaciones para delincuentes juveniles que se encuentran dentro de ...			Leyes civiles específicas que engloban a delincuentes juveniles y a jóvenes en "riesgo" o jóvenes que muestran un comportamiento "antisocial"
	LEYES PENALES JUVENILES ESPECÍFICAS	LEY DE BIENESTAR JUVENIL	LEYES PENALES DE ADULTOS	
Austria	X			
Bélgica		X ⁶¹		X (en el ámbito federal)
Bulgaria			X	X (Acto de Comportamiento Antisocial para combatir el comportamiento antisocial en menores y adolescentes)
Croacia	X			
Chipre	X			
República Checa	X			
Dinamarca			X	
Inglaterra/ Gales	X			X (Acto de Comportamiento Antisocial)
Estonia			X	X (Acto de Sanciones Juveniles)
Finlandia			X	
Francia	X			
Alemania	X			
Grecia			X	
Hungría			X	

60 PRUIN, IRENE. "Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situations and Reform Developments". 2010.

61 Tres leyes de bienestar juvenil (una para cada comunidad).

CRISTINA GOÑI LATORRE

Irlanda	X			X (Acto de Comportamiento Antisocial)
Italia	X			
Kosovo	X			
Letonia			X	X (Ley de Aplicación Obligatoria de Medidas Correctivas para los niños)
Lituania			X	X (Ley de Protección Especial para los Niños)
Países Bajos			X	
Irlanda del Norte			X	X (Acto de Comportamiento Antisocial)
Polonia		X		
Portugal	X			
Rumanía			X	Ley de Protección y Promoción de los Derechos del Niño
Rusia			X	
Escocia	X			X (Acto de Comportamiento Antisocial)
Serbia	X			
Eslovaquia			X	
Eslovenia			X	
España	X			
Suecia			X	
Suiza	X			
Turquía		X	X	
Ucrania			X	Acto sobre autoridades públicas para el cuidado infantil e instituciones especiales para niños.

ACTORES SOCIALES DE LA POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÁNEA

Raphaële Parizot¹

La política criminal remite a la estrategia elaborada e implementada para responder al fenómeno criminal. En tanto que política, la política criminal se rige por el artículo 20 de la Constitución Francesa del 4 de octubre de 1958 (Constitución de la V República) en aplicación de la cual « El Gobierno determina y conduce la política de la Nación ». Entra igualmente en el campo de aplicación del artículo 24 de la Constitución, en virtud del cual « El Parlamento vota la ley. Él controla la acción del Gobierno. Él evalúa las políticas públicas ». Así, los actores « naturales » de la política criminal son el poder ejecutivo y el poder legislativo. Estos dos poderes son reemplazados alternativamente por la justicia y la policía.

Sin embargo, como bien han sostenido algunos autores de política criminal, rápidamente ha sido necesario “concluir en la imperiosa necesidad de otros dispositivos diferentes al poder policial o el poder judicial para hacer creíble un proyecto de política criminal elaborado por el poder ejecutivo y el poder legislativo.”² En efecto, para que se forme un consenso alrededor de una política criminal, resulta indispensable implicar a la sociedad misma, al público, en la implementación de tal política criminal. Ello no significa, sin embargo, que el Estado deba renunciar al compromiso, sino más bien —y por el contrario— que se debe dedicar todavía más al tema, asociando a aliados sociales en la prevención y represión de la delincuencia. El Estado no debe desentenderse, contrariamente a aquello que aparece a veces bajo la forma de la privatización de aspectos de la política criminal,³ sino que debe apoyar la participación de los actores sociales en la política criminal del Estado.

Esta idea se encuentra en Europa hasta el más alto nivel, ya que el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el 23 de Junio de 1983 una recomendación sobre la participación de la población en general en la política criminal.⁴ La exposición de motivos de la recomendación es muy clara. Comienza por exponer aquello que debe ser la política criminal:

1 Profesora de la Universidad de Poitiers (Francia)

2 LAZERGES, CHRISTINE- *La politique criminelle*. PUF, Paris 1987, p. 103.

3 Es el caso, por ejemplo, de la gestión de establecimientos penitenciarios. Si bien en Francia la prisión aún sigue siendo asunto del Estado, existen ya tres alianzas del Estado con empresas privadas (Bouygues y Eiffage) para la explotación de establecimientos penitenciarios (Annoeullin, Nantes, Réau). Estas empresas son propietarias de locales y administran los comedores, la lavandería, la venta de productos a los detenidos, el trabajo y la formación. Sobre este punto, ver « Prisons : gare à la privatisation du service public pénitentiaire », *Libération*, 31 de enero del 2012.

4 Recomendación N.º R (83)7 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la participación del público en la política criminal, 23 de junio de 1983.

ACTORES SOCIALES DE LA POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÁNEA

“Considerando que una política criminal orientada hacia la prevención del crimen, la promoción de las medidas de sustitución de las penas privativas de libertad, la reinserción social de los delincuentes y la ayuda a las víctimas debe proseguir y ser desarrollada en los Estados miembros del Consejo de Europa;

Considerando que tal política es una reacción adecuada a los problemas de criminalidad a los cuales se encuentran confrontados en la actualidad los Estados miembros...”

Continúa explicando la forma en que debe ser implementada:

“Considerando que la implementación de esta política supone, en un primer momento la adhesión y la participación activa de los profesionales directamente concernidos, especialmente los magistrados, el personal penitenciario y los funcionarios de la policía;”

Seguidamente insiste en un segundo momento de dicha implementación:

“Considerando, sin embargo, que tal política no puede ser eficaz sin una actitud favorable e incluso una participación activa de la población;

Considerando que es importante superar la indiferencia y hasta cierto punto la hostilidad frente a esta política que se manifiesta en ciertos ámbitos públicos, y buscar la adhesión más amplia posible a los objetivos de ésta;

Considerando que es esencial asociar a la población, en el marco de las estructuras adaptadas, a la elaboración y a la aplicación de esta política;

Vista la Convención de Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales;

Vista la Resolución (73) 5 relativa al conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos;

Vistos los trabajos de la décimo tercera Conferencia de Investigaciones Criminológicas (sobre la opinión pública relativa a la criminalidad y la justicia penal, 1978);

Recomienda a los gobiernos de los Estados miembros promover la participación de la población en la elaboración y aplicación de una política criminal que tienda a prevenir la criminalidad, a recurrir a medidas de sustitución de las penas privativas de libertad y a asegurar una ayuda a la víctima.”

Para ello, el Comité de Ministros enuncia cierto número de medios:

- 1) *La información e investigación en materia de delincuencia y justicia penal.*
- 2) *La participación de la población en la elaboración de la política criminal por medio de comisiones ad hoc y de debates públicos.*
- 3) *El rol del público en la implementación de la política criminal, sensibilizándolo respecto a la importancia de la prevención social (planes urbanísticos, atención dirigida a los jóvenes...) y de la prevención penal (importancia de la reinserción y del establecimiento de medidas alternativas a las penas privativas de libertad), desarrollando también la toma de conciencia de los intereses de las víctimas.*

Encontramos estos impulsos en algunos textos posteriores del Consejo de Europa.⁵ Es así que la recomendación del *5 de septiembre de 1996 sobre la política criminal en una Europa en transformación*⁶ insiste sobre el hecho de que:

“11. La población debe estar informada de los problemas de criminalidad. Ni la política criminal, ni tampoco el sistema de justicia penal, podrán ser eficaces sin una actitud favorable de la población, es decir sin una participación activa de la población.”

En Francia, esta participación de la sociedad en la política criminal está presente bajo diferentes aspectos. Es difícil listar todos los medios y los actores de la política criminal, porque son numerosos; resulta complejo dibujar un cuadro claro, lo cual muestra adecuadamente que uno de sus principales objetivos es lograr una coordinación entre todos estos actores.

5 Por el contrario, la Unión Europea se mantiene silenciosa sobre los actores de la política criminal, lo cual demuestra que no se encuentra sino en baluceos en materia de política criminal y Derecho penal. En el *Programa de Stockholm* del 4 mayo del 2010 (2010/C 115/01 —, que es la hoja de ruta para el trabajo de la Unión Europea en el ámbito de la justicia, la libertad y la seguridad para el período 2010-2014—encontramos pocas cosas sobre la asociación de actores sociales en el problema de la criminalidad y simplemente algunas referencias puntuales sobre el rol de la sociedad civil. Por ejemplo, un pequeño párrafo sobre el diálogo general con la sociedad civil (1.2.8. “*El Consejo Europeo alienta a las instituciones de la Unión a mantener, en el marco de sus competencias, un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil. La Comisión debería organizar mecanismos específicos, tales como el Forum Europeo por la Justicia, permitiendo intensificar el diálogo en los ámbitos donde estos mecanismos son apropiados*”) o todavía en materia de protección de grupos vulnerables (2.3.3.), trata de seres humanos (4.4.2.), drogas (4.4.6.), terrorismo (4.5.) e integración de migrantes (6.1.5.).

Debemos anotar, sin embargo, que el *Programa de Stockholm* (4.3.2.) propone crear un observatorio europeo de la delincuencia a partir de los trabajos de la Red Europea para la Prevención de la Criminalidad (REPC), creada en el 2001, que tiene por objeto promover la prevención de la criminalidad en el ámbito de los países de la Unión Europea (www.eucpn.org).

6 Recomendación N.º R (96) 8 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la política criminal en una Europa en transformación, 5 septiembre 1996.

Tomemos ejemplos de los actores sociales de estos diferentes aspectos de la política criminal, tanto en el plano de la promoción de la información y de la investigación en materia de criminalidad y de justicia (I), como de la prevención social y penal de la delincuencia (II) y de la ayuda y acompañamiento de las víctimas (III).

1. La información y la investigación en materia de criminalidad y justicia

Además de los investigadores que trabajan en estos ámbitos en el seno de las universidades, existe en Francia un Instituto Nacional de Altos Estudios de Seguridad y Justicia (INHESJ),⁷ situado bajo la tutela del Primer Ministro, que reúne a los responsables de alto nivel de todos los sectores de la función pública o de la sociedad civil de la Nación.

Constituye un departamento del mismo, el Observatorio Nacional de la Delincuencia y de las Respuestas Penales (ONDRP), creado en el 2004.⁸ Sus misiones son:

1° Recoger los datos estadísticos relativos a la delincuencia y a la criminalidad en todos los departamentos ministeriales y organismos públicos o privados que conocen directamente o indirectamente los hechos o situaciones de atentado a las personas, a los bienes o al orden público.

2° Centralizar los datos relativos al otorgamiento, la ejecución y la aplicación de medidas y sanciones penales: datos jurídicos, datos estadísticos y análisis de cuestiones resaltadas en el marco de las diferentes disciplinas concernidas (datos producidos en Francia, pero también en otros Estados miembros de la Unión Europea, del Consejo de Europa y de los países de otros continentes).

⁷ www.inhesj.fr/

⁸ Las misiones del OND son fijadas por el artículo 4 del decreto del 27 de julio del 2004 que lo instituye; son refundadas por el decreto del 28 octubre del 2009 (Decreto N.º2009-1321 del 28 octubre del 2009 relativo al Instituto Nacional de Altos Estudios de la Seguridad y de la Justicia) que transforma al OND en ONDRP (Observatorio Nacional de la Delincuencia y de Respuestas Penales).

La administración del ONDRP está asegurada por los órganos de dirección del INHESJ, pero su independencia científica está garantizada por un Consejo de orientación que *“tiene por misión definir una estrategia garantizando la fiabilidad y la pertinencia de los datos estadísticos en materia de seguridad”* (art. 20 del decreto). El Consejo de Orientación del ONDRP está compuesto por una treintena de miembros que son, por una parte, personalidades provenientes de la representación nacional y local, de la enseñanza superior y de la investigación, así como de sectores relacionados con las actividades económicas, sociales, culturales y, por otra parte, representaciones de las diversas administraciones concernidas (Justicia, Educación, Economía...). Sus miembros han sido nombrados por resolución del Primer Ministro por un período de duración de tres años, renovable una vez en principio.

3° *Explotar los datos mencionados en 1° y 2° para realizar estudios y análisis globales o específicos sobre los fenómenos criminales constatados por los servicios de la policía y las unidades de gendarmería, sobre las infracciones reveladas por las investigaciones de victimización, sobre la actividad de los servicios de seguridad y sobre las respuestas penales recolectadas por las autoridades judiciales o administrativas.*

4° *Asegurar la coherencia de los indicadores, de la recolección y el análisis de los datos, con el fin de disponer de análisis sobre el funcionamiento del conjunto de la cadena penal,*

5° *Contribuir al desarrollo de útiles pedagógicos que permitan sintetizar las informaciones más importantes y poner su producción a disposición de los responsables de la formación inicial y continua en los establecimientos de enseñanza superior y aconsejarles la forma de utilizarlos.*

6° *Asegurar una función de vigilancia sobre los fenómenos criminales actuales o emergentes, sobre su percepción por los ciudadanos, así como sobre el conjunto de políticas públicas francesas o extranjeras dirigidas a conocer mejor la delincuencia y la criminalidad, así como las respuestas que son aportadas para prevenirlas o reprimirlas.*

7° *Cooperar con el conjunto de productores de datos, públicos o privados, en la elaboración de instrumentos estadísticos innovadores destinados a proveer de estadísticas continuas.*

8° *Facilitar los intercambios con otros organismos de observación o de investigación, así como la cooperación con el conjunto de nuestros aliados europeos o extraeuropeos, para propiciar un mejor conocimiento de los fenómenos criminales, de los sistemas jurídicos, de las prácticas y resultados del tratamiento de las infracciones penales mediante el desarrollo de métodos de comparación adaptados.*

9° *Organizar la comunicación hacia el conjunto de la ciudadanía de estos datos mediante publicaciones regulares y su colocación en un sitio internet, en el marco de los protocolos generados entre el instituto y los ministerios concernidos;*

10° *Comunicar las conclusiones que inspiran estos análisis a las autoridades concernidas y a los aliados del observatorio mediante la publicación anual de un informe hecho público;*

11° Formular todas las proposiciones útiles para el desarrollo y el conocimiento científico de los fenómenos criminales, de la actividad de los servicios de seguridad o de las respuestas penales, para mejorar la actuación de las políticas públicas en materia de prevención, reinserción y de lucha contra la reincidencia.

2. La prevención social y penal de la delincuencia

Por prevención se entiende a la vez la anticipación de toda delincuencia y la anticipación de toda recaída o reincidencia. Numerosos actores trabajan en estos dos frentes.

A nivel institucional, podemos citar el *Comité Interministerial de Prevención de la Delincuencia*. Paralelamente a las recomendaciones del Consejo de Europa, en Francia han sido creados en 1983 nuevos actores de la política criminal: los consejos de prevención de la delincuencia a nivel nacional y local. Estos consejos han sido reformulados por el decreto del 17 enero del 2006, que creó el Comité Interministerial de Prevención de la Delincuencia. Este comité, situado bajo la presidencia del Primer Ministro, agrupa a los ministros encargados del Interior, Justicia, Trabajo y Solidaridad, de los Transportes, de la Salud, Educación Nacional y de territorios de ultramar. Su misión es establecer las orientaciones de política gubernamental en materia de prevención de la delincuencia y coordinar la acción de los diferentes ministerios. En 2009, el Comité Interministerial ha elaborado un plan trianual 2010-2012 de prevención de la delincuencia. Este plan pone énfasis en el desarrollo de cierto número de instrumentos (como la videoprotección o la renovación urbanística de ciertos barrios), pero también en la mejora de la red y de la formación de los actores sociales, especialmente de aquéllos que están en contacto con los jóvenes (por ejemplo, la formación, en relación con el INHESJ, del personal de Educación y la preparación de los establecimientos escolares para enfrentar las distintas problemáticas ligadas a la prevención y a la lucha contra la violencia en el medio escolar), puesto que la delincuencia de menores está en el corazón de las preocupaciones políticas desde hace muchos años.

A esto se añade el hecho de que la ley del 5 de marzo del 2007, relativa a la prevención de la delincuencia, ha definido como actor institucional eje de la prevención de la delincuencia al alcalde. Es bajo su dirección que han sido creados los CLSPD (Consejos Locales de Seguridad y de Prevención de la Delincuencia) que reúnen a todos los representantes locales del Estado (incluido el procurador de la República) y a los actores de la sociedad civil (representantes de asociaciones o de organismos implicados en las áreas de prevención, seguridad, ayuda a víctimas, vivienda, transportes colectivos, etc.).

Los actores institucionales colaboran cada vez más con los actores sociales. Un ejemplo muy preciso de actor social que colabora con los actores institucionales locales son los animadores de calle que contribuyen a la prevención de la delincuencia juvenil.⁹ Christine Lazerges sostiene que mediante la prevención de la calle se busca llevar a cabo una prevención primaria o social: se trata de proteger la infancia como reacción a un desarrollo urbano más o menos salvaje, especialmente ante el fenómeno de las bandas de jóvenes que hacen su aparición en Francia a fines de los años 50. Es desde los años 1960 que aparecen estos animadores.¹⁰ Hoy en día, su misión ha sido prevista en el Código de Acción Social y de las Familias. El artículo L121-2 dispone que:

En las zonas urbanas sensibles y en los lugares donde se manifiestan los riesgos de inadaptación social, el departamento participa en acciones dirigidas a prevenir la marginalización y a facilitar la inserción o la promoción social de los jóvenes y de las familias, que pueden adoptar una o varias de las siguientes formas:

1° Acciones que buscan permitir a los interesados asegurar su propia atención y su inserción social.

2° Acciones llamadas a realizar prevención especializada con jóvenes y familias en dificultad o ruptura con su medio.

3° Acciones de animación socioeducativas.

4° Acciones de prevención de la delincuencia.

Concretamente, ¿cómo ocurren las cosas?

1. Este trabajo se basa en el principio de libre adhesión de los jóvenes, con una primera etapa dirigida a establecer una relación de confianza. La existencia de un local es deseable, como lugar de escucha y convivialidad.
2. Este trabajo se basa igualmente en una intervención focalizada en determinados barrios, mediante acciones no institucionalizadas. Los educadores de prevención especializada no aplican en un territorio, sensible por definición, cualquier tipo de acción educativa.

⁹ Sobre este punto, ver Christine Lazerges, « La prévention de rue : un outil de protection de l'enfant et de l'adolescent », APC, 2010, *Espace public. Surveillance et répression*.

¹⁰ Una resolución del 14 de mayo 1963 creó un Consejo Nacional de Clubes y Equipos de Prevención animado por voluntarios y militantes de movimientos de educación popular. Esta instancia es reconocida oficialmente mediante una resolución del 4 de julio de 1962, que consagra el modo particular de intervención de los clubes de prevención, sus principios y sus métodos, calificando su intervención de «prevención especializada». A esto se añade en la actualidad una Red Internacional de Trabajadores Sociales de Calle (www.travail-de-rue.net).

3. Finalmente, último principio rector de este tipo de intervención: la alianza con los actores del ámbito en el que se interviene. El educador de calle no es sino un eslabón de la política de la ciudad, un eslabón muy cercano a los habitantes.

Hasta aquí los ejemplos de iniciativas en materia de prevención de la delincuencia. Podríamos describir otros más y especialmente detenernos en la reflexión —no muy popular— dirigida a imaginar diversas alternativas a la cárcel y de apertura a la sociedad civil, a la vez para acompañar mejor la reinserción (el sentido de la pena de encarcelamiento se pone aquí en cuestión, sobre todo en lo que concierne las penas cortas) y para hacer frente a una realidad : aquella de la sobrepoblación de nuestras prisiones, contraria a los derechos humanos y que, además, resulta muy costosa (un lugar en prisión cuesta casi el doble de una plaza en medio abierto). Actualmente está en curso una reflexión sobre el desarrollo del medio abierto (en contraposición con el encarcelamiento).

3. El interés por las víctimas

Sea cual sea el lugar que se confiera a la víctima en el proceso penal, es imperativo tomar en cuenta sus intereses, ayudarla y acompañarla de la mejor manera posible. Este aspecto de la política criminal implica una inversión considerable de los actores institucionales, especialmente de la policía en el momento de brindarle acogida: organización de espacios confidenciales en las comisarías, capacitación específica de policías... Pero este aspecto de la política criminal supone una alianza con cierto número de actores sociales especializados en el acompañamiento de las víctimas.

En Francia, se han logrado numerosos progresos en estos últimos años (sobre todo después de la ley del 15 de junio del 2000, que refuerza la protección de la presunción de inocencia y los derechos de las víctimas). Por esta razón los servicios de policía y de gendarmería deben informar a las víctimas que pueden ser asistidas por asociaciones de ayuda a las víctimas (art. 53-1 y 75 del Código de Procedimientos Penales).

De este modo, se ha desarrollado la permanencia de trabajadores sociales y de asociaciones de ayuda a las víctimas en las comisarías de policía y en las unidades de gendarmería. En lo que concierne las asociaciones de ayuda a las víctimas, en el 2005 el INAVEM (Instituto Nacional de Ayuda a Víctimas y de Mediación) ha suscrito un convenio con el Ministerio del Interior para propiciar la creación de puntos de recepción en las comisarías. Al día de hoy, ya han sido instaladas 150 permanencias.¹¹

11 Fuente : Ministerio del Interior, septiembre del 2012.

El plan nacional de prevención de la delincuencia y ayuda a las víctimas 2010-2012 ha evaluado el costo de estas permanencias en 22.000 Euros por año para una asociación y 28.000 Euros por año por un trabajo social.

Además, en el seno de los tribunales han sido creadas oficinas de ayuda a las víctimas, conformadas por representantes de las asociaciones de ayuda a las víctimas locales y coordinadas por el juez delegado para las víctimas, sobre la base de una convención suscrita entre las autoridades judiciales y las asociaciones concernidas. Estas oficinas son verdaderos puestos de ayuda a las víctimas y tienen la misión de aportar a las víctimas informaciones no solamente de orden general, sino igualmente sobre los procedimientos en curso y, eventualmente, sobre la fase posterior a la sentencia (estado del expediente, solicitud de ayuda jurisdiccional, modalidades de indemnización, etc...). Creadas a título experimental en el 2009, estos actores fueron desarrollados por un decreto del 7 de mayo del 2012,¹² generalizando en todos los tribunales de gran instancia la posibilidad de instituir Oficinas de Ayuda a las Víctimas (BAV).¹³

Conclusión

Mediante algunos ejemplos hemos querido ilustrar la diversidad de actores sociales de la política criminal en Francia. El cuadro está lejos de estar completo, pero muestra la manera en que, al menos en Francia, incluso si las cosas están lejos de ser perfectas, se ha hecho progresos considerables a lo largo de estos treinta últimos años para tratar de poner en práctica una política criminal participativa, es decir que asocie a actores institucionales clásicos con los actores sociales indispensables.

El mundo moderno, o más exactamente la civilización occidental, en su significación esencial, se ve confrontada hoy en día a tres necesidades complementarias : en primer lugar, la necesidad de comenzar a defender al hombre y los derechos humanos de las amenazas directas o indirectas del totalitarismo, nunca ha sido más imperiosa que en la actualidad; la necesidad de superar a la vez la psicosis de la inseguridad frente al crimen y la rutina de la represión ciega o indiscriminada, e incluso —en presencia de la criminalidad moderna— de promover una política reflexiva de despenalización y prevención; la necesidad, en fin de cuentas (más apremiante que nunca), de superar el antiguo marco penal —aquel de la « justicia criminal » y del « sistema penal » como tal— para buscar soluciones jurídicas más amplias (civiles, administrativas y otras) y así situar la política criminal en el ámbito de la política social.

Marc ANCEL, *La défense sociale*, Puf, Paris 1985. p. 122.

¹² Decreto N.º 2012-681 del 7 mayo del 2012, relativo a las oficinas de ayuda a las víctimas.

¹³ El plan nacional de prevención de la delincuencia y ayuda a las víctimas 2010-2012 calcula el costo de funcionamiento de los BAV en 20 000 Euros por año y por oficina.

LA POLÍTICA CRIMINAL EN AMÉRICA LATINA

*Elías Carranza*¹

El tema que debemos abordar es muy amplio. Son muy diversos los delitos que la política criminológica debe procurar prevenir y eventualmente sancionar. De manera que en el tiempo del que disponemos trataré de ser sintético, refiriéndome a algunos puntos primordiales, con obvias omisiones en temas que posiblemente podrán ser abordados por otros en el diálogo posterior.

Tendremos necesidad de comenzar refiriéndonos al tema de la criminalidad, pues las decisiones de política criminal o criminológica deben tomarse teniendo en cuenta qué delitos necesitamos reducir y cuál es el estado de situación respecto de ellos.

Nuestra región de América Latina y el Caribe ostenta en la actualidad, desde hace varios años, dos campeonatos mundiales vergonzosos. Es la región del mundo con las más altas tasas de delito violento, y es también la región del mundo con las más altas cifras de inequidad en la distribución del ingreso. Veremos que ambos campeonatos tienen estrecha relación entre sí, y que es necesario tenerlos en cuenta para establecer políticas, tanto en materia de criminalidad como en materia social en general.

Comencemos por el campeonato en materia de criminalidad violenta.

Medimos el delito violento —hay coincidencias en ello— por medio de la tasas de homicidios dolosos o intencionales, y hacemos la medición sobre la base de estos delitos porque son los que permiten la obtención de la medida más rigurosa; porque permiten la comparabilidad entre países menos imperfecta; porque son los delitos convencionales o de criminalidad ordinaria más graves, y porque son los delitos que causan mayor alarma social, con la consiguiente incidencia que ésta tiene en la determinación de las políticas por parte de los funcionarios del Gobierno que tienen responsabilidad en la materia.

Pues bien, el último informe de UNODC sobre homicidios reúne la información de 207 países. Analizándolo extrajimos los que tienen las tasas más altas del mundo —de 30 o más homicidios por cada cien mil habitantes— que son diecisiete, y el resultado es abrumador porque diez de los diecisiete están en nuestra región de América Latina y el Caribe. Los otros siete en África. Veamos en el cuadro N° 1 las tasas de homicidios de las Américas.

1 Director del ILANUD.

Cuadro N° 1

HOMICIDIOS EN LAS AMÉRICAS Y EN EL CARIBE, 2010 O AÑO MÁS CERCANO				
PAÍS/ TERRITORIO	CANT.	TASA	AÑO	FUENTE
Canadá	610	1,8	2009	NSO
Chile	630	3,7	2009	UN CTS
Martinica	17	4,2	2008	Policía Nacional
Cuba	518	4,6	2008	PAHO
Estados Unidos de América	15.241	5,0	2009	Policía Nacional
Perú	149	5,2	2009	SES
Argentina	2.215	5,5	2009	Ministerio de Justicia
Uruguay	205	6,1	2010	Ministerio del Interior
Anguila	1	6,8	2008	NSO
Antigua y Barbados	6	6,8	2010	Policía Nacional
Haití*	689	6,9	2010	UN PKO
Guadalupe	32	7,0	2008	Policía Nacional
Bermudas	5	7,7	2010	Policía Nacional
Islas Vírgenes Británicas	2	8,6	2006	PAHO
Islas Turcas y Caicos	3	8,9	2008	PAHO
Bolivia	884	8,9	2010	Policía Nacional
Barbados	31	11,3	2010	UN CTS
Costa Rica	527	11,3	2010	Ministerio de Justicia
Granada	12	11,5	2010	OAS
Paraguay	741	11,5	2010	OAS
Islas Caimán	6	11,7	2004	PAHO
Nicaragua	766	13,2	2010	Policía Nacional
Surinam	69	13,7	2006	UN CTS
Guayana Francesa	32	14,6	2008	Policía Nacional
México	20.585	18,1	2010	Policía Nacional
Ecuador	2.638	18,2	2010	Policía Nacional
Guyana	139	18,4	2010	NSO

ELÍAS CARRANZA

Montserrat	1	19,7	2008	PAHO
Panamá	759	21,6	2010	Policía Nacional
San Vicente y Las Granadinas	24	22,0	2010	NGO
Dominica	15	22,1	2010	OAS
Brasil	43.909	22,7	2009	Ministerio de Justicia
República Dominicana	2.472	24,9	2010	Policía Nacional
Santa Lucía	44	25,2	2010	OAS
Puerto Rico	983	26,2	2010	Policía Nacional
Bahamas	96	28,0	2010	OAS
Colombia	15.459	33,4	2010	Policía Nacional
Trinidad y Tobago	472	35,2	2010	Policía Nacional
San Cristóbal y Nieves	20	38,2	2010	Policía Nacional
Islas Vírgenes Norteamericanas	43	39,2	2007	PAHO
Guatemala	596	41,4	2010	Policía Nacional
Belice	130	41,7	2010	OAS
Venezuela	13.985	49,0	2009	NGO
Jamaica	1.428	52,1	2010	UN CTS
El Salvador	4.085	66,0	2010	Policía Nacional
Honduras	6.239	82,1	2010	Policía Nacional
Fuente: Extractado de <i>Global Study on Homicide</i> , UNODC 2011: pp. 92 y ss. Haití*: Desconfiamos de la veracidad del dato. UNODC Internacional Homicide Statistics 2008 lo estimaba en 33,9 en el 2004.				

La magnitud de las tasas de homicidios en los países de América Latina y el Caribe se pone de manifiesto si las comparamos con las de los países de altos ingresos. Veamos en el cuadro N.º 2 las tasas de los países de Europa. Las tasas de nuestra región multiplican por cinco, por veinte, por cincuenta, y en algunos casos hasta por más de cien, las de los países de Europa.

Cuadro N° 2

UNIÓN EUROPEA 2012, HOMICIDIOS <i>circa</i> 2009			
PAÍS	TASA	AÑO	FUENTE
Austria	0.5	2009	UN-CTS
Eslovenia	0.6	2009	UN-CTS
Alemania	0.8	2010	UN-CTS
República Checa	0.9	2009	UN-CTS
Dinamarca	0.9	2009	UN-CTS
España	0.9	2009	UN-CTS
Grecia	1.0	2008	UN-CTS
Italia	1.0	2009	UN-CTS
Malta	1.0	2009	UN-CTS
Suecia	1.0	2009	UN-CTS
Países Bajos	1.1	2009	UN-CTS
Irlanda	1.2	2010	Policía Nacional
Portugal	1.2	2009	UN-CTS
Reino Unido	1.2	2009	Eurostat
Polonia	1.3	2009	UN-CTS
Francia	1.4	2008	Eurostat
Hungría	1.4	2009	UN-CTS
Eslovaquia	1.5	2009	UN-CTS
Bélgica	1.7	2009	UN-CTS
Rumanía	1.8	2009	UN-CTS
Bulgaria	1.9	2009	UN-CTS
Finlandia	2.3	2009	UN-CTS
Luxemburgo	2.5	2008	UN-CTS
Letonia	4.8	2009	UN-CTS
Estonia	5.2	2009	UN-CTS
Lituania	7.5	2009	UN-CTS

Fuente: Extractado de *Global Study on Homicide*, UNODC 2011: pp. 95 y ss.

Tomemos nota de algo muy interesante que se desprende del cuadro N° 2: los tres países que tienen las tasas más altas de homicidios entre los países de Europa no son de altos ingresos sino de ingreso medio. Veremos que también en la geografía de Europa es válido el análisis global del homicidio que estamos haciendo. La clasificación de países según su ingreso que utilizamos en nuestro análisis es la que utiliza el Banco Mundial.

Un detalle importante que considero debería tener en cuenta los funcionarios del Gobierno del Perú, ojalá también la sociedad peruana en general y la llamada “opinión pública”, es la ubicación que tiene el Perú en nuestro grave contexto regional.

Perú es el sexto país con tasa más baja de homicidios en el cuadro N.º 1 (46 países de las Américas) y el tercero con tasa más baja luego de Chile y Cuba en el contexto de América Latina. O sea que posee una tasa de privilegio en la región más violenta del mundo, lo que debe servir para que el país analice las cosas inteligentemente —como lo está realizando con esta actividad— y tome sus decisiones racionalmente, sin cometer los errores que se cometen en política criminal cuando se toman decisiones reactivas, siguiendo los dictados de la prensa roja y el terrorismo informativo.

Pasemos ahora a ver algo sobre el otro campeonato, que también ganan América Latina y el Caribe, en materia de inequidad en la distribución del ingreso.

Desde los textos clásicos del mundo griego del siglo IV a. C. y en la historia contemporánea a partir del siglo diecinueve en que la criminología se conoce con su nombre actual, encontramos investigaciones y reflexiones sobre el delito, señalando la incidencia que en éste tiene la variable económica y la pertenencia a algunas clases sociales. Pero hace ya unos veinticinco años que en esta línea de investigación la criminología ha afinado mucho más su metodología y sus hallazgos, y con la ayuda de la estadística ha verificado que existe una alta correlación entre determinados delitos y la distribución del ingreso. Por las razones que antes mencionamos, los estudios miden primordialmente el fenómeno entre los delitos de homicidio y los delitos de robo en viviendas.

Estudios hechos por investigadores del Banco Mundial, de universidades —en nuestra región la de Minas Gerais— y de organismos tales como el ILANUD, determinan que:

LA POLÍTICA CRIMINAL EN AMÉRICA LATINA

- La inequidad en la distribución del ingreso tiene correlación directa con las tasas de homicidios y de robos en viviendas.² La alta inequidad en la distribución del ingreso equivale a altas tasas de homicidios.
- La baja inequidad en la distribución del ingreso equivale a bajas tasas de homicidio y de robos en viviendas.

Este fenómeno ha sido medido tomando en cuenta la inequidad del ingreso entre países, y de ello resulta que los países de altos ingresos registran tasas muy bajas de homicidios y robos en viviendas, en comparación con los de medianos y bajos ingresos. También midiendo la inequidad de la distribución del ingreso *al interior de los países*, resulta que los países que tienen alta inequidad en la distribución de su ingreso —con pocos habitantes que tienen mucho y muchos habitantes que tienen muy poco, como es el caso de los de América Latina y el Caribe— tienen tasas muy altas de homicidios y de delitos de robo en viviendas.

Y en América Latina y el Caribe tenemos una situación en que se suman ambas condiciones negativas: la inequidad *entre* países (entre los de altos ingresos que acaparan la tajada del león y el resto del mundo), y la inequidad *al interior* de los países. Y una de las consecuencias de esta perniciosa conjunción de inequidades es la violencia y las altas tasas de homicidios y otros delitos que tenemos. En el gráfico N° 1, que tomamos del Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe 2010 del PNUD, se observan las mediciones del coeficiente de Gini que mide la inequidad de la distribución del ingreso de los países “desarrollados” o de altos ingresos, de los de Asia, y de los de América Latina y el Caribe.

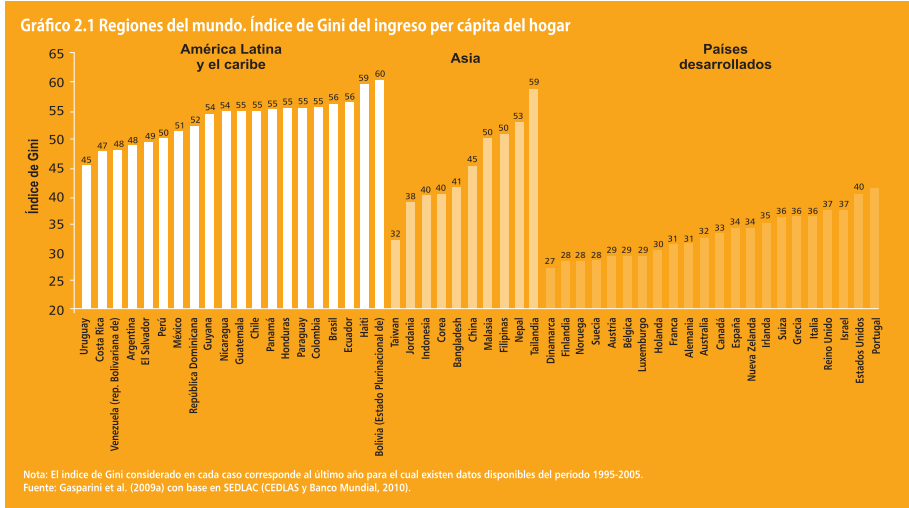
Como se puede observar, América Latina y el Caribe es la región donde es notoria una mayor inequidad.

Otro elemento importante que se observa es que ningún país de nuestra región de América Latina y el Caribe tiene una distribución del ingreso menos inequitativa que la de los países de altos ingresos con peor distribución (casos de Portugal y Estados Unidos). Estamos constatando la existencia de una especie de “ley de hierro” de la sociología y la economía: cuanto más hay para repartir, el reparto es menos inequitativo (caso de los países de altos ingresos), y cuanto menos hay para repartir, el reparto es más inequitativo (caso de los países de bajos y medianos ingresos, entre ellos los de América Latina y el Caribe). Podríamos decir que esto va contra los principios de la ética, de la justicia social y del sentido común, pero es la realidad de los efectos sociales del sistema económico mundial vigente con la globalización, *tal como viene siendo gestionada*.

2 En lo que atañe a los delitos contra la propiedad, las mediciones se han hecho sobre la base de los delitos de robo en viviendas porque son los que tienen como base menor cifra oscura y, por lo tanto, una medición más rigurosa.

Gráfico N° 1

Regiones del mundo. Índice de Gini del ingreso *per capita* del hogar



La frase “tal como la globalización viene siendo gestionada” es del Premio Nobel de Economía Joseph Stiglitz (2002), quien sostiene que es posible gestionar la globalización de manera distinta, con más justicia distributiva, y que los gobiernos y la comunidad internacional de países deben empeñarse en ello.

Posiblemente sea innecesario aclarar que la criminalidad es causada por *diversos* factores o variables y, asimismo, que hay muchas y distintas formas de criminalidad que responden a los diversos factores o variables, sobre los que no podríamos profundizar en este momento por razones de tiempo.

Pero la variable que estamos analizando es crucial, porque tiene la particularidad de que no solo se relaciona con las tasas de criminalidad, sino con todas o casi todas las otras variables sociales, muchas de las cuales inciden a su vez en el incremento del delito y en el estado de situación de los sistemas de justicia penal, particularmente en el fenómeno de la grave sobrepoblación penitenciaria. UNESCO y UNICEF nos explican que en los países en los que hay distribución inequitativa del ingreso, la educación funciona mal y muchos niños y niñas quedan fuera de la escuela; HABITAT nos explica que en los países en los que hay distribución inequitativa del ingreso, la situación de la vivienda y la ecología se deteriora; OIT nos explica que si hay distribución inequitativa del ingreso, las relaciones laborales funcionan mal; OIM nos explica que si hay distribución inequitativa del ingreso, aumentan las migraciones no planificadas hacia los

países y polos de atracción de población que ofrecen trabajo y bienestar; OPS y OMS nos explican que si hay distribución inequitativa del ingreso, la salud funciona mal y muchas personas no tienen o tienen mala atención en esa materia; y UNODC, ILANUD, así como otras fuentes nos explican que si hay distribución inequitativa del ingreso hay mucho delito y violencia social.

Y las variables que hemos nombrado, así como otras más, no actúan de manera aislada sino conjuntamente, retroalimentándose entre sí, y produciendo un cóctel fatal en materia de violencia y criminalidad, que es también un caldo de cultivo muy propicio para el desarrollo de otras formas no convencionales de criminalidad transnacional organizada o criminalidad de mercado, tráfico de personas, tráfico de migrantes, tráfico de drogas, tráfico y proliferación de armas, legitimación de capitales y otras formas de criminalidad económica. Varios países de la región tienen una dolorosa experiencia en la materia, que ha ido extendiéndose también a los demás países.

La importancia del tema de la inequidad en todos los ámbitos sociales fue puesta de manifiesto recientemente por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, cuyo Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe 2010 se titula justamente *Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad*, y que dedica todas sus páginas a explicar el fenómeno. Asimismo acaba de ser puesta de manifiesto una vez más por la CEPAL, cuyo Informe sobre el *Panorama Social 2011* está dedicado por entero a la elaboración de estrategias para reducir la inequidad. Por su parte, los informes anuales sobre el desarrollo del Banco Mundial, indican que año tras año la inequidad de la distribución entre los países de altos ingresos y el gran resto del mundo aumenta, por lo que este factor continúa incidiendo negativamente.

Ante la situación descrita, ¿qué hacer en materia de política criminológica?

Las políticas de “guerra al delito”, aumento de penas y maximización del uso de la prisión con que hasta el momento se ha atacado la criminalidad ordinaria y la criminalidad de mercado (o transnacional organizada), no están dando los resultados esperados y más bien estarían agravando sus efectos.

Teniendo en cuenta la magnitud y las tendencias de las tasas de criminalidad y de personas presas en los países de la región, no podemos continuar apostando —de manera excesivamente optimista— a que si seguimos haciendo lo mismo las cifras se revertirán en el corto o mediano plazo. Aún si se revirtieran —y algunos países están realizando notables esfuerzos para ello— siempre se requerirían varios años para alcanzar niveles razonables de delito y de tasas penitenciarias. Tener presente esto es importante, no para desanimarse, ni tampoco para continuar

respondiendo al delito y a la alarma de los medios de comunicación solo con más de lo mismo —más prisiones preventivas, penas más altas, tasas más altas de presos y presas, participación de los ejércitos en los sistemas de justicia penal y multiplicación de la violencia. Esta reflexión es válida tanto más en el caso de Perú, que tiene una situación en materia de criminalidad notoriamente mejor que la de la mayoría de los países hermanos de la región.

La reflexión debe servir para proyectar estrategias que requerirán sostenibilidad en el tiempo, y que no deberán ser exclusivamente penitenciarias, sino verdaderamente integrales, incluyendo acciones en los otros componentes del sistema de justicia penal, y también políticas sociales y económicas específicamente dirigidas a reducir la inequidad en la distribución del ingreso y lograr los beneficios que ello traerá en materia laboral, de educación, de vivienda, de salud, de reducción de la violencia, y de reducción de la criminalidad.

En cuanto a la criminalidad de mercado o transnacional organizada, sugerimos tener muy en cuenta los informes de la Comisión Global de Políticas de Drogas que recomiendan también una estrategia integral.

Veamos, de manera esquemática, los que el ILANUD considera podrían ser los lineamientos de una política criminal en los países de la región, entre ellos el Perú:

Lineamientos para una política integral de prevención del delito y justicia penal para los países de América Latina y el Caribe

- a) *Dosis prudentes de justicia penal de excelencia, restaurativa o severa según corresponda, realmente justa, rápida, transparente, y distribuida sin impunidad.*

Esto implica la adecuada distribución de los recursos humanos y materiales de acuerdo a las prioridades, atendiendo a la realidad del país. Incluye un uso prudente de la prisión, y una prisión adecuada al modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas. El hacinamiento carcelario es una pena cruel, inhumana y degradante. Veamos, en los cuadros N° 3 y 4 la grave situación regional de sobrepoblación carcelaria del Perú y de todos los países, originada por el acelerado aumento de las tasas de encierro. Si hubiésemos de medir la eficacia de los sistemas de justicia penal de la región por el número de personas que capturan y encierran, tendríamos que concluir en que son eficaces, porque han duplicado, y algunos países hasta triplicando sus tasas de encierro entre los años 1992 y 2011. Sin embargo, el fenómeno de las altas tasas de delito subsiste. Lo que ocurre es que los sistemas de justicia penal actúan *a posteriori*

LA POLÍTICA CRIMINAL EN AMÉRICA LATINA

de la comisión del delito, castigando simbólicamente a una pequeña muestra de infractores. Pero para reducir el delito se hace necesario actuar sobre otros factores anteriores a su comisión. Por ello la política criminológica deberá ser integral, y no solo fortaleciendo el sistema de justicia penal.

Cuadro N° 3

SOBREPOBLACIÓN PENITENCIARIA EN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA 2011			
PAÍS	CAPACIDAD DEL SISTEMA	POBLACIÓN EXISTENTE	DENSIDAD POR CIENTO PLAZAS
Argentina	58.211	58810	101
Bolivia *	3.711	7.682	207
Brasil	305.841	512.285	168
Colombia	72.785	93.387	128
Costa Rica	8.894	11.339	127
Chile	36.740	53.602	146
Ecuador	10.585	15.420	146
El Salvador	8.187	24.399	298
Guatemala	6.492	12.303	190
Honduras	8.190	11.985	146
México	184.193	225.697	123
Nicaragua	4.399	7.868	179
Panamá	7.443	13.397	180
Paraguay	5.863	7.161	122
Perú	28.257	52.700	187
R. Dominicana	12.207	21.688	178
Uruguay	7.302	9.067	124
Venezuela *	16.609	19.047	115

Elías Carranza, ILANUD. Elaborado con información oficial proporcionada por las autoridades de cada país. Bolivia y Venezuela: Datos de 2007.

Cuadro N° 4

AMÉRICA LATINA: TASAS PENITENCIARIAS X 100.000 HABITANTES																				
Incluye sistemas federales y provinciales y en algunos casos personas alojadas en delegaciones policiales																				
PAÍS	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11
Argentina	63	64	68	74	97	96	99	106	118	126	141	157	163	164	152	149	152	163	161	
Bolivia						79	85	101	109	96					80	86	85			107
Brasil	74	80	81	107		119		131	133	132	133	169	182	193	211	219	226	238	247	253
Colombia	92	96	97	98	120	129	128	139	157	170	157	178	199	207	179	174	188	158	169	193
Costa Rica	104	105	109	121	133	160	162	169	168	183	187	190	196	196	191	186	189	191	211	238
Chile	154	153	148	153	161	170	179	203	215	216	221	228	226	228	259	290	318	312	320	311
Ecuador	74	81	81	85	95	81	79	70	65	63	69	77	87	91	107	128	118	112	114	107
El Salvador	101	103	109	124	138	157	136	112	130	158	177	180	188	186	184	226	258	283	315	322
Guatemala					62			75			101	101	96	87	84	83	88	71	78	84
Honduras	110	113	139	160	166	153	160	178			183			170	159	148	148	149	152	154
México	101	104	97	101	108	116	127	142	152	163	170	177	185	196	200	200	202	208	203	203
Nicaragua	78	78	91	98	111	106	132	143	128	124	131	112	116	117	111	121	120	103	111	134
Panamá	176	215	221	229	269	282	292	294	293	320	341	361	360	359	356	342	275	298	347	378
Paraguay					70	75	74	78	67	74	85	92	107	109	105	99	100	96	96	109
Perú	77	80	83	88	96	100	105	108	108	104	104	108	116	123	136	149	153	155	160	181
República Dominicana	145	135	151	161	129	140	165	168				189	150	143	148	164	166	202	211	212
Uruguay	96	99	100	99	101	106	120	122	129	148	170	203	215	213	198	212	231	246	258	267
Venezuela					101	112	106	97	85	104	104	103	98	76	96				149	

E. Carranza, IANUD 2008. Elaborado con información penitenciaria y policial oficial de los países, y datos de población del Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) -División de Población de la CEPAL, Estimaciones y proyecciones de población, 2008. Las tasas de Bolivia (2011), Perú (2011) y Venezuela (2010) fueron tomadas del ICPS, King's College.

LA POLÍTICA CRIMINAL EN AMÉRICA LATINA

b) Dosis prudentes de prevención situacional (controles en los aeropuertos, adecuada iluminación en determinados lugares, mapeo del delito, adecuada distribución de los efectivos policiales, etc.).

c) Dosis prudentes de prevención municipal, con participación de las comunidades. En relación a este tema resultan valiosas las experiencias del Foro Europeo para la Seguridad Urbana, y hay asimismo experiencias exitosas en países de América Latina.

d) Control de variables específicas: armas de fuego, drogas.

e) Dosis ya no prudentes, sino inagotables, de justicia social, hasta lograr una equitativa distribución del ingreso y el bienestar, en sociedades sin exclusión social. El objetivo debería ser la tolerancia cero a la exclusión social.

f) Específicamente en cuanto a los y las menores de edad, lo que corresponde es respetar su derecho humano a la educación, logrando matrícula plena en el sistema educativo. Y en el caso de que cometan infracciones penales, aplicar la justicia penal juvenil especializada, acorde con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Este último punto implica:

a) Orientar las políticas sociales y los recursos estatales a resolver para las personas menores de edad los obstáculos familiares, sociales o económicos que ocasionan su ausentismo o deserción escolar.

b) Que la justicia penal sea utilizada con ellos como último recurso.

c) Que en el caso de recurrirse a la justicia penal, ésta sea especializada y las personas menores de edad puedan contar con todas las garantías penales, procesales y de ejecución de las sanciones con que cuentan las personas adultas, más las garantías específicas que les corresponde por su condición de menores de edad.

d) Que las sanciones penales aplicadas a los menores de edad sean educativas, con la sanción privativa de libertad como último recurso y en caso de aplicarla también sea ésta esencialmente educativa, puesto que el lugar natural de los menores de edad es la familia y la escuela.

Para finalizar, aunque no tendremos el tiempo de desarrollarlo plenamente, no podemos dejar de referirnos, aunque sea rápidamente, al tema de la política

penitenciaria, a las muertes masivas que están ocurriendo en las prisiones de todos los países debido al acelerado aumento del encierro y la sobrepoblación, para esbozar algunos lineamientos en materia de política penitenciaria.

Este tema será abordado específicamente por Roberto Santana y Stephen Nathan, con quienes el ILANUD tiene la suerte de trabajar en esta materia en la región desde hace muchos años.

El ILANUD ha venido acompañando desde su origen la extraordinaria transformación que viene haciendo ininterrumpidamente el sistema penitenciario de República Dominicana desde hace ya más de ocho años. El sistema cuenta ya con diecisiete prisiones de su nuevo Modelo de Gestión Penitenciaria, totalmente adecuadas al Modelo de Derechos y Obligaciones de las Naciones Unidas.

República Dominicana es un país “promedio” o “tipo”, podríamos decir, entre los de América Latina, con la misma lengua, similar historia social y económica colonial y contemporánea, similar criminalidad, similares problemas y también similares potencialidades. Por lo que si República Dominicana lo está haciendo, otros países de la región también pueden hacerlo.

Y en mis recientes visitas al Perú, he podido comprobar con entusiasmo la notable transformación que en la misma línea ha venido haciendo el sistema penitenciario del Perú, gracias a la refundación de su escuela y su carrera profesional penitenciaria, y con el consiguiente fortalecimiento y dignificación de su sistema penitenciario, sin haber cometido el error de concesionar las llamadas “cárceles privadas”, que como podremos ver en las presentaciones que se harán sobre el tema, lejos de ser una solución, desvirtúan la naturaleza de la justicia penal, que es una función estatal por excelencia, son más caras, y agravan notablemente los problemas existentes.

Felicitemos por esto al Ministerio de Justicia, al Consejo Nacional Penitenciario, al Centro Nacional de Estudios Criminológicos y Penitenciarios, y al Instituto Nacional Penitenciario INPE, instándolos a continuar por el camino que tienen trazado, y les reiteramos el ofrecimiento de apoyo del ILANUD en todo lo que consideren que nuestro instituto regional de las Naciones Unidas pueda colaborar con su labor.

Gracias por haberme escuchado.

LA POLÍTICA CRIMINAL Y LA IMPORTANCIA DE ENFRENTAR LOS NEGOCIOS ILÍCITOS

*James Shaw*¹

Yo sé que ustedes tienen un rol extremadamente importante en la lucha contra la criminalidad, así como en el desarrollo y la implementación de una política criminal nacional. Y en este terreno cada uno tiene su rol, no solamente los funcionarios públicos, también la sociedad civil. Cada uno, cada miembro de la sociedad.

Altos niveles delincuenciales representan una grave amenaza para cualquier sistema democrático; delitos que involucran la violencia a menudo producen la pérdida innecesaria de vidas, así como la generación de traumas, la pérdida de bienes, la pérdida de medidas para sostener ingresos para familias en ese contexto. Las pérdidas producto de la delincuencia no pueden ser calculadas siempre con la precisión requerida, porque la delincuencia produce la pérdida de los derechos y de la dignidad de los ciudadanos, a la vez que representa una amenaza para la resolución pacífica de conflictos, así como para la participación eficaz de todos en el proceso democrático. La delincuencia inhibe la habilidad de los ciudadanos de comunicarse libremente entre ellos y de participar en alguna actividad económica

Los derechos y libertades que emanan de la Constitución, así como de los convenios, son afectados cada vez que alguien vuelve a ser víctima de un delito. Tomando en cuenta esos factores, una política criminal nacional es absolutamente esencial, y su implementación requiere la voluntad de todos los actores relevantes. En este contexto, es necesario aceptar que las causas de varias formas de criminalidad tienen raíces diferentes, algunas más profundas que otras.

Por estas razones, una política criminal nacional debería considerar no solamente aspectos de cambios relevantes en las normas legales y ni la mejor eficacia de los actores tradicionales del sector justicia. Una política nacional criminal debe contemplar la movilización y participación de la sociedad civil para ayudar en la lucha y la prevención de la delincuencia. Cualquier estrategia que se emprenda requiere que la implementación de políticas que superen acciones reactivas o el manejo de las crisis, la planificación en el contexto de la delincuencia sean concebidos para el largo plazo y de manera sostenible.

En consecuencia, sobre la base de nuestra experiencia una política nacional criminal debería considerar los siguientes ejes:

¹ Consultor Internacional en crimen organizado, corrupción y administración de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen

LA POLÍTICA CRIMINAL Y LA IMPORTANCIA DE ENFRENTAR LOS NEGOCIOS ILÍCITOS

- El establecimiento de un marco normativo integral, basado en los recursos de todos los organismos gubernamentales así como de la sociedad civil, que permitirá al gobierno hacer frente a la delincuencia de manera coordinada y focalizada.
- La promoción de una visión común respecto a cómo deberíamos luchar contra la delincuencia; esta visión también debe informar y estimular las iniciativas a nivel provincial y local.
- El desarrollo de un conjunto de programas nacionales que sirvan para poner en marcha y conducir los esfuerzos de los diversos departamentos gubernamentales en la prestación de un servicio de calidad dirigido a resolver las casusas de los altos niveles de criminalidad.
- La maximización de la participación de la sociedad civil. Para movilizar y sostener las iniciativas de prevención del delito no podemos olvidar este aspecto: la lucha contra la criminalidad requiere el apoyo de todos.

Estos aspectos permitirán implementar una política criminal nacional menos dirigida al control de la criminalidad de una forma típicamente reactiva, dirigida más bien a los recursos proactivos orientados a la prevención de los delitos. Esto requiere, en lo que atañe la recolección de información, dar prioridad a datos estadísticos confiables, con el fin de recolectar recursos y estrategias eficaces; también impone que las representaciones mediáticas faciliten la formación de percepciones públicas —a veces justificadas, a veces no— y una estrategia de comunicaciones basada en información confiable, porque es importante informar a la ciudadanía de la lucha contra la criminalidad.

Hay temas particulares de preocupación en el desarrollo de una política nacional criminal. Muchos países incluyen delitos que involucran el uso o posesión de armas de fuego, algo que aumenta los costos físicos y psicológicos de la criminalidad; otra cosa es la violencia entre grupos diferentes, a veces causada por conflictos políticos. Otro tema son los delitos causados por la informalidad, la evasión de impuestos, o los delitos cometidos por nacidos en lugares donde hay una ausencia del Estado o al menos una percepción fuerte de ausencia del Estado. Asimismo, la violencia contra las mujeres, contra las niñas y niños, que tiene un impacto profundamente negativo sobre los derechos y el futuro de las mujeres.

La corrupción en el sector de la justicia también debe ser siempre una preocupación importante; una preocupación constante, Afecta profundamente la percepción de un Estado de Derecho y la confianza en todas las instituciones del Estado en general y no solamente del sector de justicia

No menos importante es la delincuencia organizada, o lo que queremos llamar los negocios ilícitos, porque finalmente no importa si se denomina tráfico de

drogas, trata de personas, secuestros, tráfico de migrantes, lavado de activos u otras formas del crimen organizado. En fin de cuentas, ¿cuál es mi incentivo para estar involucrado en esto? Estoy involucrado en estos delitos porque producen dinero, ganancias.

Estamos enfocando el problema en muchos países: atacar, investigar, arrestar, detener al delincuente, y no hay mucha orientación respecto a la incautación de los bienes producto de las ganancias. Se trata de un negocio ilícito, y de la misma forma debemos tratar al tráfico de drogas, la trata de personas y otras formas del crimen organizado, como negocios ilícitos; y nuestra respuesta a través de una política criminal nacional hacia la delincuencia organizada debe ser una respuesta holística, que tome en cuenta que estamos enfrentando negocios ilícitos y que debemos atacar los bolsillos de los delincuentes.

En este último aspecto de la lucha contra el crimen organizado, como parte de una estrategia criminal nacional debemos estar relativamente preocupados, porque tenemos aquí en el Perú muchos retos: tráfico de drogas, obviamente; tala ilegal, minería ilegal, hablamos de trata en círculos internacionales, pero hay bastante trata interna en este país, hay muchos niños de 11 u 12 años traficados de una ciudad a otra, para ser explotados sexualmente, y hay tratantes de medio rango que tienen 5 o 10 hoteles o lugares o bares que están ganando alrededor de un millón de dólares cada año. ¿Cuánta corrupción se puede comprar con ese dinero?

Un ejemplo: según algunas estimaciones, si logramos incautar el 10% del dinero lavado en el país, podemos financiar la construcción de más de 200 colegios, de más de 200 clínicas. Resulta interesante traducir esta cosa abstracta del lavado en algo concreto, en una estimación de lo que estamos perdiendo y de lo que estamos hablando. Hablamos de la cena de cada noche, del acceso a la salud, estamos perdiendo cosas muy terribles por no atacar, por no utilizar bien la ley anti-lavado, la nueva ley de pérdida de dominio.

Del año 1990 hasta ahora la fecha, no sé cuántos talleres han organizado las ONG u otras entidades para facilitar la capacitación anti-lavado, no sé cuántos eventos. Más de cien tal vez, pero cuántas condenas se han dado por lavado en el país desde 1990, menos de 15. ¿Estamos logrando resultados concretos o no? El punto es que debemos ser más proactivos en la lucha contra la criminalidad organizada; nunca vamos a ganar la lucha contra la delincuencia organizada si no atacamos sus bolsillos, nunca.

Todos sabemos esto, hay un operativo contra la trata, hay un hotel, hay niñas explotadas. Entran al hotel y rescatan a las niñas, y eso es bueno; pero lo

LA POLÍTICA CRIMINAL Y LA IMPORTANCIA DE ENFRENTAR LOS NEGOCIOS ILÍCITOS

importante es prevenir la explotación. Si podemos rescatar a las niñas, es bueno también; pero ¿por qué no estamos incautando los hoteles?, ¿por qué no estamos incautando con eficiencia para que los vacíos de la ley no me permitan a mí, como dueño del hotel, sostener que: “Yo no sabía lo que estaba pasando en mi propio hotel”?, ¿o que la ley permita que después de la incautación se pueda cambiar al titular del hotel y evadir de esta forma la justicia. Eso es lo que produce en la sociedad la idea de que el sector Justicia es ineficiente.

No estoy criticando; estamos simplemente observando lo que sucede y yo creo que muchos de ustedes pueden estar de acuerdo con esto: es importante en la lucha contra el crimen organizado tratarlo como negocio ilícito.

Y esto no es solamente responsabilidad del sector Justicia. En una política criminal nacional debemos tratar de fortalecer los vínculos con la sociedad civil para promover programas de prevención; debemos fortalecer la capacidad de la SUNAT y de otras entidades para realizar una mejor fiscalización de aquellos que evaden los impuestos en el Perú, donde ya sabemos que hay bastante informalidad.

Es interesante, por ejemplo, cuando unos actores dicen minería ilegal y otros hablan de mineros artesanales... o de otra cosa más diplomática... De todas maneras, no importa la forma en que se los llame. Superar la informalidad y la evasión de impuestos, así como la pérdida de tanto dinero por el Estado para luchar contra la criminalidad con eficiencia, es algo que debe ser contemplado en cualquier política criminal nacional, ¿lógico o no? Completamente lógico.

Yo soy abogado, está en mi naturaleza hablar, pero voy a parar aquí. Lo que queremos enviar es el mensaje de que debemos olvidar que estamos luchando contra este delito o este otro delito; en la lucha contra la delincuencia organizada, debemos responder holísticamente, de una manera integral, contra los negocios y las empresas ilícitas. De esta forma les aseguro que tendrán todo el apoyo que les podamos brindar en la familia de las Naciones Unidas; de esta forma les aseguro que el Perú va tener mucho más éxito en la lucha contra el crimen organizado.

Y una cosa más: este problema que está aumentando, me refiero a la extorsión de constructoras en el sector privado.. Se trata de otra forma de crimen organizado con el fin de producir más ganancias para grupos organizados; debemos y podemos desarrollar estrategias para acabar con las ganancias que proporciona estar involucrados en estas actividades.

El Perú va a tener mucho más éxito en la lucha contra el crimen organizado. Yo les deseo mucha suerte en esta lucha contra la criminalidad, en el desarrollo e implementación de una política criminal nacional. Espero que todos tengan éxito, muchas gracias.

INVESTIGACIÓN CRIMINOLÓGICA Y POLÍTICA CRIMINAL

Ricardo Cappelletti¹

A lo largo de esta intervención quisiera exponer una serie de consideraciones relativas a la relación que puede existir —y desde mi punto de vista debe existir— entre la investigación en criminología y la política criminal. Parto de la idea según la cual la producción de conocimientos —que es el objetivo de la investigación en general— responde a una demanda social que emana de los actores más diversos, incluidos los decididores políticos: se trata entonces de una exigencia de orden político según la cual se trata de conocer la realidad para poderla transformar.

Las cuestiones de política criminal y de seguridad constituyen un tema importante en la agenda política. La producción de informaciones y de saberes es más importante que encontrarnos expuestos a los riesgos de la instrumentalización política y mediática que nos puedan alejar de un conocimiento fiable, frente a la tentación constante de reducir la lectura de los problemas y, por lo mismo, de proveer respuestas del tipo inmediateista y simplista. Así, no es raro que nos confrontemos a expresiones tales como: *... la violencia aumenta, sus formas son cada vez más duras, hay una gran impunidad y el gobierno no hace nada. Se trata de endurecer la respuesta penal y volverla así más eficaz.* Incluso en el ámbito que nos interesa, nos encontramos frente a conocimientos relativizables o deleznable.

La oferta de información y de conocimiento es indispensable para actuar en respuesta a las exigencias de coherencia y eficacia, respetando asimismo los criterios éticos. Así, para los políticos, parece primordial disponer de datos fiables, producir explicaciones plausibles de los fenómenos, evaluar las acciones conducidas y conocer el punto de vista de los diferentes actores sociales sobre estos aspectos del fenómeno criminal y de las políticas conducidas para enfrentarlo. *Qui plus est*, la investigación y producción de conocimientos resulta indispensable para la formación de numerosos actores de la política criminal: policías, promotores, agentes penitenciarios, para citar solamente algunos.

Mi exposición se organiza en tres partes, en las que abordaré tres preguntas:

- ¿Qué es la investigación criminológica?
- ¿Qué es la política criminal?
- ¿Qué podría ser la investigación criminológica aplicada a la política criminal?

¹ Doctor en Criminología (Universidad Católica de Lovaina, Bélgica).
Profesor de la Universidad del Estado de Bahía (Salvador y Feria de Santana, Brasil).
Consultor en materia de seguridad y política criminal.

Prometo que en cada una de ellas, produciré ciertas respuestas que no serán en sí mismas ni satisfactorias ni exhaustivas, tratándose más bien de invitarles a sostener estas preguntas, con la expectativa de favorecer una intención, una extensión y una reflexión de los que son llamados a poner en práctica uno u otro aspecto de la política criminal.

1. ¿Qué es la investigación criminológica?

Para comenzar a responder, debemos detenernos en lo que es la criminología. Según Pires,² se trata de *un campo de estudios y una actividad compleja de conocimientos interdisciplinarios, de naturaleza a la vez científica y ética, que tiene por objeto la elucidación y la comprensión de la cuestión criminal en el sentido amplio*. Entre las numerosas reflexiones que podrían ser elaboradas a propósito de esta definición, retengo una para aclarar mi discurso, que gira alrededor del sentido de esta última expresión: *cuestión criminal en el sentido amplio*.

Significa que la investigación criminológica debe ser capaz de producir informaciones, comprender y explicar tres conjuntos de problemas:

a. *La existencia de una norma jurídica que criminaliza una conducta: no es crimen sino aquello que la ley define como tal*

La ley no cesa de evolucionar y es importante comprender este fenómeno. ¿Por qué y cómo una disposición penal aparece, se transforma o, en caso contrario, desaparece? Sobre este punto añadiría que no pretendo asociar la política criminal exclusivamente con las normas del Derecho penal o del Derecho. Considero que el estudio no solo debe extenderse a la producción de leyes fuera del ámbito de la emergencia, al mantenimiento y a la desaparición de normas sociales que contribuyen de manera decisiva a la producción del fenómeno criminal. Así, para citar un ejemplo, parece importante comprender los códigos informales según los cuales se rigen los conflictos entre vecinos, a fin de tener una lectura más completa de la violencia entre las personas.

De la misma manera, la investigación debe aportar a la historia de las elecciones de política de los diferentes instrumentos en materia de política criminal.

b. *El hecho de que uno o más individuos transgredan esta norma*

Se trata de elucidar y comprender las conductas de transgresión de la ley. ¿Quién transgrede la ley penal? ¿Cómo? ¿Por qué?

2 PIREs, A.P. "La criminologie d'hier et d'aujourd'hui", en Ch. DEBUYST, F. DIGNEFFE, J.-M. LABADIE y A. P. PIREs, *Histoire des savoirs sur le crime & la peine. Vol 1: Des savoirs diffus à la notion de criminel-né*. Larcier, Bruxelles 2008. Pp. 15-72.

Ahora, por supuesto, la investigación amerita consagrarse a conductas que van más allá de las representaciones comunes del crimen (robo, homicidios, tráfico de drogas, etc.), partiendo de la idea de que existe una gran diversificación de las prácticas criminales y que éstas tienen lugar en el seno de todos los grupos sociales, aunque de manera muchas veces diferente. Así, nos parece importante conducir el estudio sobre conductas tales como la corrupción, la delincuencia de cuello blanco, la violencia doméstica o las discriminaciones de todo género, para citar algunos ejemplos. Paralelamente, conviene afirmar la importancia que tienen los estudios que se apegan a describir y a comprender comportamientos problemáticos, que tienen un impacto decisivo sobre la seguridad de la población, incluso cuando no son objeto de una incriminación penal.

c. El hecho de que estas transgresiones sean objeto (o no) de la intervención de agencias del Estado encargadas de su tratamiento.

En principio, solo una parte relativamente débil del conjunto de conductas criminales practicadas se hace conocida por las instancias oficiales de control social. ¿Cómo son conocidos estos hechos? ¿Cómo son tratados? ¿De qué manera la ley ha sido puesta en práctica? ¿Quién es especialmente focalizado por la reacción social en su conjunto, y particularmente por las instituciones penales? Se trata entonces de conocer, por medio de la investigación científica, los diferentes aspectos de la implementación de la ley y, en particular, las actividades de las diferentes instancias de la justicia penal.

La existencia de estas tres aéreas diferentes —pero interrelacionadas— nos impide pensar la investigación criminológica como siendo únicamente la producción de informaciones y conocimientos sobre el crimen, entendido como conducta en sí misma. De hecho, si podemos pensar el crimen como una realidad evidente que se trata de conocer mejor, creo que es importante estudiar la manera en que la sociedad, por medio de diferentes actores *construye* normativamente este fenómeno y la manera en que se producen las diferentes interacciones en el marco de la implementación de la ley.

Además, me parece importante poner de relieve otros dos aspectos, en parte vinculados, que nos ayudan a caracterizar la investigación criminológica. De una parte, la diferencia entre investigación cuantitativa e investigación cualitativa; la aprehensión de los fenómenos gana precisión y pertinencia cuando no nos apegamos únicamente a su medida en cifras, sino a los aspectos que escapan a la medida numérica. Así, dudamos que sea posible abordar la complejidad de un fenómeno urbano o penitenciario solo a partir de cifras (oficiales) producidas al respecto.

Esto nos lleva a mencionar una segunda diferencia importante, de orden solamente metodológico, así como ético y político: aquello que puede ser establecido entre la investigación explicativa y la investigación comprensiva. La primera se refiere a la elucidación de un fenómeno a partir de una lectura de tipo causal, que versa sobre las variables preestablecidas por el investigador —o incluso por los políticos—; la segunda aproximación permite conocer de manera fina el punto de vista de los diferentes actores, la manera en que perciben las situaciones y les dan sentido, comprendido desde el ángulo de la evaluación. Así, para citar un ejemplo, parece importante darle su lugar a las investigaciones que nos ayudan a comprender las percepciones de los pobladores de un barrio acerca de la actividad policial o, en otro registro, las diferentes maneras en las cuales los responsables institucionales miran los diferentes segmentos de la población concernidos por la política criminal.

2. ¿Qué es la política criminal?

Podemos definir ampliamente la política criminal como la organización política de los medios para reducir la ocurrencia de delitos u otras situaciones problemáticas vinculadas a la seguridad de una población. Retomando los argumentos de Zaffaroni, la política criminal puede entonces ser concebida como la ciencia o arte de seleccionar los bienes —o los derechos— que deben ser objeto de una tutela jurídica, o penal, y escoger la manera de lograr dicha tutela.

Así, parece razonable distinguir los objetivos de la política criminal de los medios para su implementación. No me detendré aquí en la discusión sobre los objetivos, que esencialmente corresponden a los actores implicados. Sin embargo, dado el gran número posible, me parece juicioso subrayar la importancia de la actualización de estos objetivos, así como de su prioridad respectiva, para poder formular una serie de hitos útiles para la evaluación de la política criminal que será llevada a cabo.

En lo que respecta los medios de la política criminal, es posible distinguir, a título pedagógico, entre tres grupos de medios: las normas movilizantes, los actores sociales implicados y las prácticas a las cuales se apunta. De hecho, de la interacción entre los tres conjuntos —y al interior de éstos— surgen los trazos característicos de una política criminal. Veamos esto más de cerca, con los límites propios del carácter general de esta intervención.

a. Las normas

Existe una concepción tradicional de la política criminal que pone énfasis en las decisiones legislativas en materia de Derecho penal y Derecho de procedimientos

penales. Pienso que sería posible ampliar la lectura —y la elaboración— de la política criminal posando nuestra mirada en las otras leyes promulgadas por los poderes competentes. Así, podríamos examinar, por ejemplo, la importancia de las normas fiscales o de aquéllas que rigen el funcionamiento del sistema financiero de un país en cuanto a su impacto en la reducción de ciertos tipos de criminalidad. Los ejemplos podrían ser múltiples, teniendo en cuenta los diferentes ámbitos legislativos implicados en cada problemática que se relaciona con la seguridad de la población.

Ampliando aún más este abanico, podríamos incluir una aproximación a las normas y valores producidos en el seno de una sociedad con el concurso de sectores diversos como la política económica y social o la política educativa.

b. Los actores sociales comprometidos

El análisis o la implementación de una política criminal deben tomar en cuenta los actores que se encuentran comprometidos, a título formal y explícito o incluso de manera informal, implícita en ésta. Tal distinción corresponde, *grosso modo*, a aquello que se denomina en criminología control social formal o control social informal.

Entre los actores del primer grupo, sin pretender ser exhaustivo, podemos citar el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo. Este último incluye, de una parte, a actores gubernamentales directa y formalmente inscritos en los sectores de la Justicia o de la Seguridad y, de otra parte, a los actores que pertenecen a otros sectores del gobierno, como por ejemplo, aquellos encargados de la Economía, la Educación o la Salud.

Los actores del segundo grupo representan un conjunto muy amplio, que será difícil de delimitar en su totalidad, en la medida que los contornos de éstos no son definidos sino de manera imperfecta. La idea sostenida según la cual la política criminal se sirve de la participación explícita o implícita, voluntaria o involuntaria, de instituciones y de grupos que contribuyen de manera decisiva a su implementación, aunque eso no responda a su rol específico o principal. En consecuencia, es importante considerar la participación de la sociedad civil, de las organizaciones que emanan de ésta, de las escuelas, de la prensa, de las familias que buscamos comprender los diferentes aspectos de la implementación de la política criminal o apreciar las realizaciones de ésta. En otras palabras, parece importante tomar en cuenta todos estos actores, no solamente para otorgar una legitimidad a la política criminal sino para garantizar su éxito operativo.

c. Las prácticas

Finalmente, la constitución o la evaluación de una política criminal pasa por la definición y la apreciación de las prácticas específicas que son desplegadas en su ámbito. Si uno se detiene en la distinción tradicional entre prevención del delito y respuesta al delito, llegamos a la importancia que se atribuye a uno u otro aspecto de la reacción social, de una parte, y al interior de cada uno de ellos, de otra..

En lo que concierne la prevención del delito, podemos rápidamente evocar la distinción clásica entre prevención penal, la prevención técnica (o situacional) y la prevención social. Si la primera se depende de la existencia y de la aplicación de penas —por intermedio de instancias de seguridad y justicia penal—, la segunda está ligada a la implementación de una serie de dispositivos de orden técnico destinados a hacer más difícil o más visible la práctica. La prevención social, por su parte, reagrupa las acciones destinadas a prevenir la criminalidad actuando sobre sus causas, o en todo caso sobre las dinámicas pensadas para producir y reproducir la criminalidad.³ Sin poder entrar aquí en detalles, percibimos fácilmente las implicancias científicas y políticas que se desprenden de la preferencia que se confiere a una u otra modalidad de prevención.

En lo que concierne las modalidades de respuestas al delito, son numerosas y existen varias maneras de analizarlas. Para nuestro propósito, que radica en esbozar una visión panorámica —superficial— de la política criminal, podemos distinguir aquí tres grandes opciones en materia de respuesta al delito, que agruparemos en tres denominaciones: justicia punitiva, justicia terapéutica y justicia restaurativa.

La justicia punitiva es aquella que se apoya, según la tradición penal clásica, sobre una pena aflictiva atribuida y aplicada al autor del delito. Se trata, según esta opción, de producir una respuesta individual que sea esencialmente dolorosa para aquél que lleva a cabo un delito; se acompaña, por lo general, de una visión hostil frente al autor del delito y no es sino de manera ocasional que toma en cuenta la resolución concreta del conflicto o la reparación de los daños ocasionados por la conducta criminal.

La justicia terapéutica (o educativa) radica en la posibilidad de intervenir en el autor del crimen, creando las condiciones internas para que no reproduzca las

3 Podemos pensar aquí en diferentes formas de intervención: políticas destinadas al conjunto de la población (por ejemplo, la mejora de la educación o de la salud pública), programas dirigidos a grupos o regiones de riesgo, o más aún medidas dirigidas a la reducción de la reincidencia en el marco de la ejecución de penas. Para designar y distinguir estas tres esferas de intervención, algunos autores toman prestado del lenguaje médico los términos de prevención primaria, secundaria y terciaria. Esta última se sitúa igualmente del lado de la respuesta al delito.

conductas delictuosas. Inscrita en la tradición de la criminología clínica del paso al acto, esta orientación —asociada o no con la precedente— se traza el objetivo de modificar la conducta o ciertas características individuales de los justiciables.

Finalmente, la expresión « justicia restaurativa» permite recoger bajo este término una serie de aproximaciones de naturaleza individual o colectiva, que tienen por objeto corregir las consecuencias negativas producidas o vividas en el contexto del delito o mejorar la relación entre las partes implicadas. En desmedro de la diversificación de las formas y de los objetivos que podríamos asignarle, la justicia restaurativa propone entonces una aproximación del delito en términos de conflicto, a «tratar» o «resolver», tomando en cuenta la situación concreta de las partes y su punto de vista, lo cual permite igualmente considerar de manera sustancial las expectativas de las víctimas.

En este marco de análisis, la política criminal, elaborada de manera sin duda muy rápida, permite formular importantes observaciones.

En primer lugar, ayuda a ilustrar las diferencias entre distintas concepciones de la política criminal. Si nos atenemos a las formulaciones extremas, es posible distinguir entre una concepción restrictiva y una concepción amplia de ésta, en función de los elementos que se privilegian. Así, en un extremo la política criminal puede ser concebida únicamente como la agencia de criminalizaciones de las conductas. En el otro, podemos entender la política criminal como la articulación (integrada) de los múltiples mecanismos para reducir la incidencia de los delitos u otras situaciones problemáticas, es decir como la movilización de diferentes registros normativos, con el compromiso de diferentes actores y por la implementación de diferentes prácticas. Esta lectura, por supuesto, permite concebir una serie de combinaciones específicas, según sea el caso.

Esto nos lleva a una segunda anotación: es posible y necesario tomar en cuenta la cuestión de la integración de estos diferentes niveles —y aquella de la interacción al interior de cada uno de ellos— ya sea sobre el plano del análisis o aquél de la intervención. Así, por ejemplo, podemos buscar apreciar la coherencia entre los esfuerzos producidos en materia legislativa y las acciones gubernamentales instauradas, o incluso observar la participación de los diferentes actores en la implementación de programa de respuesta al delito, evaluando igualmente la importancia respectiva de los diferentes modos de respuesta al delito.

Finalmente, como he dejado entender, el marco analítico propuesto puede ser útil tanto para la concepción —e implementación— de la política criminal como para su análisis y evaluación. Puede, entonces, ayudarnos a tomar en cuenta las diferencias inevitables que existen entre la política que es proyectada y aquélla

que se ejecuta: la composición de objetivos de las acciones, a todos los niveles, escapa invariablemente —en cierta medida— al juego de las intenciones.

3. ¿Qué vendría a ser la investigación criminológica aplicada a la política criminal?

Mi intención no es responder completamente a esta cuestión, sino más bien proveer algunas pistas de sistematización de las relaciones que pueden existir entre estos dos ámbitos, inevitablemente entrelazados. Si de una parte es posible producir la investigación al servicio de la política criminal, es claro que la investigación puede igualmente dirigirse hacia la política criminal. Y, por último, la investigación constituye en sí misma, una opción de política criminal.

A partir de aquello que ha sido presentado hasta ahora, he propuesto tres tipos de investigaciones que podrían resultar útiles para la implementación y el análisis de la política criminal. Después de una presentación sucinta, será posible combinar las categorías evocadas precedentemente, presentando algunos ejemplos de aplicación. Les propongo la distinción siguiente, entre tres modalidades de investigación.

a. La investigación descriptiva, que se ocupa de las diferentes manifestaciones de la criminalidad y del control social.

Se trata de evocar las diferentes investigaciones que tienen por objeto producir informaciones precisas y útiles para la política criminal. La proyección es de orden instrumental en este caso; se trata de producir datos —cuantitativos y cualitativos—, sin los cuales resulta imposible implementar una política e incluso evaluarla.

b. La investigación explicativa que versa sobre las diferentes manifestaciones de la criminalidad y el control social.

Esencialmente vinculado a la modalidad anterior, este tipo de investigación no solamente tiende a explicar los fenómenos, sino que debe también permitir la evaluación de las acciones conducidas, tanto desde el punto de vista de los resultados obtenidos como de los procesos que se implementaron.

c. La investigación comprensiva que se refiere a las percepciones de las manifestaciones de la criminalidad y del control social.

Este tipo de investigación confiere importancia a la manera en que los actores representan y perciben los diferentes aspectos del fenómeno criminal, en lo que respecta las diferentes acciones conducidas para enfrentar la inseguridad. Se trata, en cierta manera, de una investigación que opera un giro “reflexivo”

para el cual es importante aprehender la perspectiva de los diferentes actores, que pertenecen a las agencias gubernamentales, a la sociedad civil, o a los responsables de la investigación científica.

Es importante subrayar que la triple distinción aquí propuesta no es sino pedagógica, en la medida en que es a todas luces concebible formular proyectos de investigación que combinen estas diferentes modalidades, que no es deseable concebir de manera impermeable.

A manera de conclusión, propongo un cuadro recapitulativo que puede servir para organizar un programa de investigaciones sobre los diferentes aspectos de la política criminal, combinando los diferentes tipos de investigaciones sobre los objetos criminológicos, tal como los he presentado, y sobre los cuales no evocaré sino ejemplos al interior del cuadro. Para que la presentación gane en simplicidad, del cuadro no tomaré las distinciones establecidas en lo que se refiere a los medios de la política criminal, que pueden evidentemente aparecer, a lo largo de los ejemplos utilizados.

La investigación criminológica « aplicada » a la política criminal ⁴

	Investigación Descriptiva ←	Investigación → Explicativa ←	Investigación → Comprensiva
Producción de normas	Ej. 1 Estudio histórico de la producción de normas penales.	Ej. 2 Estudio de los actores y de las relaciones de fuerzas en el marco de la producción de la ley.	Ej.3 Estudio de las expectativas (de la población, de los partidos) en materia legislativa.
Transgresiones	Ej.4 Producción de datos criminales y descripción de conductas de seguridad.	Ej.5 Estudio explicativo, de evolución y de diversificación de criminalidad.	Ej.6 Estudio del sentimiento de inseguridad de la población.
Implementación de las normas	Ej.7 Descripción de los objetivos y de la estructura destinada a la implementación de la política criminal.	Ej.8 Explicación de los procesos y resultados de la acción de las agencias del sistema penal (Ej. : Policía, poder judicial).	Ej.9 Estudio de las expectativas y representaciones de la población frente a las agencias del sistema (policía, poder judicial).

⁴ Al interior del cuadro es posible encontrar ejemplos evocados sucintamente, que sería posible profundizar y a los cuales resultaría conveniente añadir otros.

INVESTIGACIÓN CRIMINOLÓGICA Y POLÍTICA CRIMINAL

A lo largo de esta exposición, me ha sido posible explicitar algunos aspectos relativos a los aportes de la investigación criminológica en la política criminal. La investigación, además, constituye en sí misma un ámbito donde se llevan a cabo elecciones políticas. En este sentido, hemos querido ofrecer un panorama de la posible diversidad de estas elecciones, en lo concerniente a los objetos de observación que pueden ser movilizados.

Pienso que esta diversidad merece ser tomada en cuenta cuando nos enfrentamos a un programa de investigación, especialmente con la preocupación de tomar en cuenta el punto de vista de los diferentes actores concernidos por las elecciones políticas y, en último lugar, por aquellos de la población, que constituye el principal destinatario de estas elecciones. Esto me parece constituir una garantía de la definición democrática de las orientaciones de la política criminal y de la evaluación de las acciones llevadas a cabo, permitiendo su reorientación cuando esto se imponga. En este sentido, la investigación criminológica no solamente debe estar atenta a las “grandes” tendencias, sino también a los “pequeños” movimientos y diferentes sensibilidades, que constituyen un elemento útil y precioso para la investigación de Justicia en el marco de la política criminal.

LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA REFORMA DEL SISTEMA PENITENCIARIO

Roberto Santana¹

Desenfocarnos en nuestros deberes, en nuestras perspectivas. A nosotros nos ha tocado trabajar una parte pequeñísima, se trata de un mundo pero es pequeñísima, que es la parte penitenciaria. En el 2009 las Naciones Unidas toman la decisión de crear un centro de excelencia para promover la reforma penitenciaria en esta región. Realiza un examen y decide instalar ese centro de excelencia para la región en la República Dominicana a partir de un trabajo de reforma penitenciaria que se viene llevando a cabo allá desde hace 10 años, y tomando en cuenta distintas iniciativas promisorias que se verifican en cierto número de países nuestros.

Luego de eso, y con el paso y el ritmo de Naciones Unidas, finalmente ahora en el año 2012 ha empezado a funcionar el Centro de Naciones Unidas; me han jubilado de estas cuestiones académicas a mí, y hace unos 3 meses que estoy a cargo de ese centro de excelencia.

Nos hemos pasado mucho tiempo reuniendo información que lo desorganiza un poco a uno, que le da a uno un rango un tanto desordenado, pero un rango del horizonte. Cuando he cruzado el tema penitenciario con el tema original al que me debo —puesto que soy educador—, he llegado a algunas conclusiones, pero conclusiones al estilo de los griegos: *asertos*. Con esas informaciones, algo de intuición y algo de experiencia (por ejemplo, en mi juventud estuve una cantidad de veces preso, 70 o 74 veces aproximadamente. Yo era presidente de la Federación de Estudiantes de mi país, y anduve por aquí, por todos estos lugares. Cuando salía de la cárcel me decían “sí, límpiala bien para cuando vuelvas”, cosas así). Y estando desde los diferentes lados, poco a poco, cuando en el año 2003 Andrew Coil y Vivian Estel me preguntaron en República Dominicana qué es lo que usted cree que debe hacerse para arreglar las cárceles, para mejorar esta situación, respondí: “no, no, es sencillo; lo que hay que hacer es convertirlas en escuelas”.

No lo dije porque hubiera realizado alguna investigación, lo dije porque si hubiera sido carpintero le hubiera dicho que lo que había que hacer era una casa bien hecha. Como yo era maestro, bueno, a mí lo que me pareció es que había que convertirlas en escuelas.

1 Director General de la Escuela Nacional Penitenciaria de la Procuraduría General de la República Dominicana

LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA REFORMA DEL SISTEMA PENITENCIARIO

Bueno, trabajamos sobre la base de ese punto de vista inicial. Hemos seguido de esa manera y tengo una resistencia fóbica a policializar, a criminalizar, a militarizar todo lo que tiene que ver con el tema penitenciario.

Creo que en las sociedades que se desarrollan las personas cometen errores y dice Víctor Hugo en *Los Miserables*, que los que pecan en la oscuridad no son culpables, los culpables son los que hacen la oscuridad o, como afirmaba el señor James, “vamos a atacar los bolsillos del delito...” Y yo agregaría: “...todos los bolsillos, los pequeños y los grandes bolsillos”, los visibles y los invisibles.

Porque es posible que así como está hablando Víctor Hugo sobre el tema, una parte de esa gente desgraciada y sin esperanzas que en más de 10 millones ocupa las prisiones del mundo y que dice Nelson Mandela y muchísimos otros, que son pobres y que las cárceles del mundo están llenas de pobres, sean resultado de las inequidades de nosotros, de nuestras sociedades y de que nosotros queramos ignorar esto, criminalizando la pobreza para usar una palabra. ¿Dónde tienen que estar los pobres? En definitiva, los pobres tienen que estar en la pobreza y en la cárcel.

Entonces, resulta muy difícil para mí, como educador, aceptar eso. Por lo general, entendemos el tema de la política criminal conectada a lo penitenciario como la manera de colocar a las personas que, como producto —entre otras cosas— de la inequidad social, por ejemplo, tienen que ser objeto de una medida de control. La parte penitenciaria no es la ejecutora de castigos, para mí; para mí, la parte penitenciaria es la que se encarga de redimir, la que se encarga de trabajar para que las personas puedan empezar de nuevo. Para nosotros, lo penitenciario es el primer trabajo que se hace para conseguir la libertad de las personas; para nosotros, los trabajadores penitenciarios son trabajadores para la libertad, son trabajadores de la libertad y el objetivo de los trabajadores penitenciarios es la libertad, la vida en libertad y devolver a la libertad personas que a lo mejor nunca debieron perderla. Y hay que buscar en las razones y en las causas el por qué esas personas perdieron la libertad, y hay que ver si tienen que responder ante los sistemas de justicia las personas que hicieron que esos otros perdieran la libertad. Como dije, vamos a tocar todos los bolsillos.

En segundo lugar, muchas gracias por su atención. Ha ocurrido algo increíble, inusual. Resulta que, además de que las prisiones son el lugar donde se envía a las personas porque estaban en el lugar equivocado, etcétera, etcétera, porque efectivamente cometieron un delito —muchas veces un delito famélico, un delito de subsistencia— y otros —la minoría— que no es así. Resulta que en las vueltas que da este mundo, increíble, esos despojos humanos son y pueden ser un factor de enriquecimiento.

Increíble, increíble el lugar y dónde hemos llegado en la búsqueda del bienestar individual a cualquier precio. En el día de hoy, en la Bolsa de los Estados Unidos de América entre el primero y el quinto lugar están las empresas privadas de administración de prisiones, simplemente porque tienen un negocio inmoral, según el cual se les paga por la cantidad de internos. Si tienen más internos, cobran más; si permanecen más tiempo en la prisión los internos, cobran más. Los internos salieron, pero volvieron en una tasa de reincidencia de un 36%, por ejemplo, en el Estado de California, y ellos cobran más. Ahora mismo, en este momento, el presupuesto de los Estados Unidos para prisiones es superior al presupuesto destinado al programa espacial.

¿Eso está bien? No, eso no está bien. Los espacios abiertos aquí, somos profesionales del Derecho, de las ciencias sociales y demás, los vamos a usar para esclarecer todas las cosas, yo creo que sí.

Y voy a hablar específicamente, rápidamente, de que después de dar muchísimas vueltas por muchísimos lugares, voy a ver especialmente la experiencia de nuestro país. Hemos trabajado por un modelo estatal y por un modelo comunitario. El sistema penitenciario es incompatible con un modelo de negocios. El Estado, con toda su disponibilidad económica y financiera, así como con sus medios institucionales, no se basta él solo para, de una manera óptima, atender la integralidad de los procesos que tiene que atender en relación con las personas que tienen conflicto con la ley.

Lo penitenciario es más que el Estado y sus posibilidades. Las abstracciones y los aparatos categoriales pueden enredarlo completamente a uno. Yo me digo: ¿Cómo puedo yo sintetizar 3 o 4 presentaciones en una palabra? Y se me ocurrió una idea: a veces uno en su casa tiene a un viejito o un muchacho que está loco y tiene que hablar con todos los vecinos, porque uno solo no puede con él y dice "si lo ven por ahí, tráiganmelo". Eso es lo que pasa con el sistema penitenciario. El Estado es un momento determinado, una conformación jurídico política de la sociedad; el Estado no se basta para atender el tema de esas personas que están ahí, que tienen problemas legales, problemas psicológicos, familiares, personales, de todo tipo; eso no se resuelve con cuatro personas cuidando y un profesor enseñándoles A, E, I, O, U.

Toda la sociedad tiene que involucrarse, toda la sociedad que de una u otra forma estuvo relacionada con el hecho de que él esté ahí. Tiene que involucrarse y corresponsabilizarse con eso.

En República Dominicana se ha desarrollado una reforma penitenciaria estatal comunitaria, sustentada doctrinariamente en la justicia restaurativa. O parece,

por lo menos eso. Y funcionalmente, a la vez, está basada en el modelo de derechos y obligaciones de las personas privadas de libertad establecido por la ONU. A partir de ello, el Estado y la comunidad asumen la responsabilidad de la gestión profesional desde el ingreso de las personas privadas de libertad a los centros correccionales hasta su inserción sociolaboral definitiva, luego de obtener su libertad. Es decir, el Estado no puede decir “soy responsable nada más de tenerte preso, después de que salgas no me importa lo que pase contigo”. ¿En qué estamos?

El Estado asume la dirección de la gestión correccional y convoca a la comunidad, a la sociedad, a contribuir en la vigilancia social de dicha gestión, así como en la participación en los programas de tratamiento y en la presentación de opciones de inserción sociolaboral —social y laboral. El modelo de reforma penitenciaria da prioridad a la escuela penitenciaria, puerta de entrada del 100% del personal mediante concurso público. Queremos cambiar a las personas que quebrantaron la ley, que tienen conflictos con la sociedad, y es necesario buscar a personas especiales para trabajar con ellos. Porque para trabajar con las personas normales se busca un profesor y se hace un concurso en las universidades, etcétera, y nosotros los profesores recibimos a las muchachas y a los muchachos que llegan perfumados, vienen de darle un beso a su mamá o a su papá y bueno, sacan 100 o sacan A; perfecto y somos excelentes profesores. Muy bien, ahora vamos a ver señores profesores, ¿cómo nos va a nosotros si nos ponen a trabajar con una persona en la que falló con él la escuela, falló con él la familia, falló con él todo el mundo y se encuentra en una prisión? Trabaja con él y cambia a esa persona; si tú logras cambiar a esa persona eres un buen maestro.

El tema penitenciario no es cualquier tema, no es, “¡ah, pero tú estás trabajando en ese tema penitenciario! ¿Y cómo terminaste ahí?, porque ahí solo van los que no tienen empleo en ningún lugar”. No, si la sociedad fuese consciente del nivel de daño que produce con sus propias irracionalidades, al personal penitenciario, a los maestros, a los médicos, a los jueces, a las personas que tienen esas graves responsabilidades, los colocaría en un lugar extremadamente especial y digno, tanto a ellos como a sus familias.

Voluntad política. Según nuestra experiencia, en República Dominicana lo primero ha sido la voluntad política. El gobierno emitió, no hace mucho, un decreto declarando la reforma penitenciaria de interés nacional; en consecuencia, además, el Ministerio a cargo de las reformas, cualquier otro ministerio o dependencia estatal quedaron obligados a brindar atención a los requerimientos de dicho proceso. Para que no se crea que se trata de algo que se le ocurrió a un ministro o al encargado. De Guadalupe, no; tiene que ser algo del Estado, de todos.

La inclusión de la reforma penitenciaria en la agenda política hace posible el establecimiento de la correspondiente política pública, en caso de no existir, así como el debate público sobre la importancia de lo penitenciario y acerca del tipo de reforma que es compatible con las características del país. Es importante esa última línea, porque vienen a todos nuestros países permanentemente vendiéndonos unas especies de Torre de Babel, etcétera: antibala, antimisiles y todas esas cosas... Y cada país tiene que construir su propia realidad en términos penitenciarios; costosísima, por cierto. Un caso de eso es Lurigancho, que desde que lo construyeron no servía para nada; conozco Lurigancho porque he ido 4 veces allá.

Luego de desarrollar los modelos piloto, iniciándolos con la escuela penitenciaria y sucesivamente pasamos al establecimiento y a la construcción de centros correccionales, pequeños o medianos, y centros de atención pospenitenciaria. Con el proyecto funcionando bien y con la aceptación pública, entonces pasamos a solicitar la participación de la comunidad y de la sociedad en general, pidiendo que vigilen, se empoderen y hagan suya la reforma para la tranquilidad de los centro correccionales y para la tranquilidad de la ciudadanía toda, que se beneficia de la inserción social positiva de los internos que salen a la vida en libertad.

Por lo tanto, Estado, comunidad y sociedad en general entran en un esquema de responsabilidad proactiva y compartida, que hace posible que quienes violaron la ley se recuperen e inicien una vida positiva para todos.

La adaptación del sistema progresivo, a las 3 etapas clásicas, ¿verdad? Del sistema progresivo de: observación, tratamiento y prueba., hemos agregado una cuarta fase: la de la semi libertad; es decir, si a los privados de libertad se va a trabajar con ellos, es decir, si a las personas que están en conflicto con la ley solo se va a trabajar con ellos en el momento en que están en prisión, en la fase de diagnóstico, la fase de programas de tratamiento y la fase de prelibertad, y nos desentendemos de su vida en poslibertad, entonces, estamos haciendo un ejercicio absolutamente irresponsable desde el punto de vista social y político. Es decir, la semi libertad no es un período o fase independiente, separada del tiempo en prisión, sino que es exactamente lo contrario: se trata de la etapa culminante, consecutiva, del proceso correccional y nos da la medida de su éxito. Es decir, el trabajo pos penitenciario es el que indica si el trabajo penitenciario sirvió o no sirvió.

La experiencia nos ha demostrado que el cambio de las personas mientras permanecen en prisión no debe aceptarse como un cambio definitivo, y que la semi libertad es la prueba acerca de la profundidad de ese cambio. Aún más,

en la mayoría de los casos el cambio no debe ser únicamente del ofensor, del interno, del privado de libertad, sino también de la sociedad y de la comunidad, que posiblemente creó o permitió determinadas condiciones que hicieron posible que las personas derivaran en ofensoras. Es decir, es posible que en muchos casos tenga que cambiar el que sale en libertad, pero tiene que cambiar también la comunidad. Porque a veces los problemas son producto del odio, de la discriminación, de problemas, de disfunciones intrafamiliares; tiene que cambiar el que sale y tiene que cambiar el que lo recibe también. Y alguien tiene que trabajar en eso. Por eso tiene que existir la semi libertad como el balance y el elemento consecutivo a los centros de privación de libertad en el sistema correccional.

Tanto la sociedad como la comunidad, deben prepararse para recibir de una manera cualitativamente diferente a la persona que sale de prisión y no quiere cometer un delito nuevamente; y eso, en parte, dependerá de cómo lo reciba la sociedad.

Esas son las razones que nos han impulsado a entender inconcluso el sistema progresivo con el periodo de prueba, es decir, el tercero: confianza o semi libertad. Después de eso la gente se va a la calle. E incorporar, por lo tanto, la cuarta etapa a la secuencia clásica de los 3 pasos del sistema progresivo. La actividad correccional se ejecuta tanto mediante la privación de libertad como con la semi libertad, siendo esta última definitivamente más sensible, la prueba acerca de la calidad del tiempo de privación de libertad. ¿Qué calidad tuvo ese tiempo dentro de la prisión? Es necesario apreciar ese todo y conocer sus procesos para hablar de reforma penitenciaria integral y con resultados tangibles y duraderos.

En nuestro caso, hablar de lo penitenciario a partir de la construcción de edificios para mitigar o eliminar la sobrepoblación penitenciaria y presentar eso como la solución al problema penitenciario, además de ser una mentira, sería además una crueldad contra la población sana que desconoce el entramado real de ese tema y que lo padece. En nuestros países, se vende mucho eso, y particularmente a los políticos que no son especialistas en el tema penitenciario, ahogados por la presión social. Les dicen: "mire, aquí tenemos un proyecto de 200, 300 millones de dólares para 20 cárceles. Con eso ya usted va a resolver el problema...". Y como no sabe, dice "sí, sí, sí, constrúyanlas". Óiganme, las prisiones, los edificios no resuelven nada, nada de nada; lo que cambia el asunto son las personas.

Estamos aquí en un ambiente de profesionales y académicos. Como sabemos, el origen de la palabra académico viene de Platón, de un barrio, de una zona, llamada *Academos*. Donde Platón se iba con sus muchachos, debajo de una mata, de un árbol (perdón, en mi país le dicen mata...) Y les decía esto y lo otro, y

estudiaban. No era con computadora, ni con aire acondicionado, ni con edificios a prueba de misiles, nada de eso. Para que una persona aprenda y otra enseñe, lo que se necesita es que se junten las 2, más nada.

Entonces, ese es un mito costoso y un mito cruel: gastar el dinero en costosas edificaciones, mientras no se pone el acento donde hay que ponerlo: en el ser humano, en el privado de libertad; en el personal penitenciario y en el maestro. Y presentar esto como la solución al problema, además de ser una mentira — ya lo dije— sucede que la obra civil y su equipamiento, esto es un dato bueno: así como el manejo de las poblaciones numerosas de prisioneros constituye la única parte económica y comercialmente rentable de los penitenciaros, el resto es inversión social; es decir el resto no es rentable comercialmente. Lo único que es rentable comercialmente es eso que está ahí, que acabo de describir: los edificios y los equipos. El resto es, como ya lo dije: paciencia, acción común, entre todos y en plazos que pueden exceder décadas, quedando así fuera del análisis del costo-beneficio que ausculta cualquiera empresa cada vez que se interesa por un negocio.

De todas maneras, podría hacerse un ejercicio proponiendo a empresas privadas todo el paquete; es decir, las 4 fases; consignando los beneficios, o sea, las 4 fases: la privación de libertad que tiene 3 y la otra fase de la semi libertad. Entonces, ¿ustedes quieren la participación del sector privado? Muy bien, vengan aquí y métanse en todo el paquete; en todo el paquete quiere decir en el diagnóstico, el tratamiento, la pre libertad y el programa de inserción social en las calles, en los barrios. Insertar laboral y socialmente a las personas. ¿Quieren ese paquete? Vamos a sentarnos a hacer números...

Entonces, se les describe las 4 fases y se consiga los beneficios en función de los resultados. Es decir: la inserción social de los privados de libertad, que ese es el resultado que se busca; y en tanto que deducciones económicas de esos beneficios, los porcentajes de reincidencia. Es decir, estamos en una negociación: “los que tú preparaste están reincidiendo, porque no los preparaste bien; descúntame eso del contrato”. “Los que tú preparaste se están portando bien, te los pago”. Entonces, presten atención: busquen los porcentajes de reincidencia en todos esos países que estuvimos viendo, los nuestros y los desarrollados. España: 51% de reincidencia; 51 solo le dije. El de California —dentro de los Estados Unidos— obtenía 74 el año antepasado y el pasado cerró con 76%; es decir, de cada 100, 76 vuelven para adentro.

Pero ese es un negocio, lo reitero, es un negocio porque el negocio no está en atenderlos afuera, sino únicamente en tenerlos adentro. Hay jueces que fueron condenados por habérseles descubierto negocios —entre a Internet el que quiera

saber sobre ese tema, y Stephen creo que va a hablar de ese asunto. Negocios donde hay 15 días de prisión por tirar un chicle en la calle. Tú dices: ¡oh, caramba, qué espíritu civilizado! Lo que pasa es que eso significa una cantidad adicional de dinero para la empresa que se encarga de ese joven que tiró el chicle...

Entonces, la inserción social de los privados de libertad y como deducciones económicas de esos beneficios, los porcentajes de reincidencia, puede llegar a ser un ejercicio interesante; y ello nos llevaría a adelantar que la solución penitenciaria integral no es comercialmente rentable.

El modelo penitenciario estatal comunitario es efectivo y opera con menor costo. Rápidamente les digo: luego de poner a funcionar la escuela penitenciaria en mi país, en junio del 73, soy sincero, yo tomé ese empleo porque estaba desempleado, ¿verdad? Me dijeron: Roberto, ahí llegaron Andrew Coil y Viviam Esther, y yo había terminado la rectoría de la universidad. Entonces decidí aceptar el reto, pero me dije vamos a hacer las cosas como Dios manda: me llevé a todos mis viejos de la universidad para hacer las cosas como deben ser.

Entonces, luego de poner a funcionar la escuela penitenciaria y varios centros correccionales pilotos, analizamos la experiencia resultante e iniciamos la construcción, por licitación pública, de los nuevos centros; tenemos 16 en este momento. Y aplicamos en ellos nuestra versión del sistema progresivo, induciendo la educación para el 100% de los internos y las internas; no opcional sino obligatorio. Alguien me dijo, en Chile, "no, porque eso viola los derechos humanos." ¡No, no! Eso no viola a ningún derecho humano.

Todas las leyes dicen por ahí que la alfabetización es obligatoria y que hay que ir a la escuela; "ah, pero tú le vas a dar con un palo". No, yo no le doy con un palo, pero todo el mundo tiene que estudiar. "Ah, ¿usted no quiere estudiar? Pues usted no tiene llamada telefónica durante un mes. Pasó el mes, y me dijo: "sígueme quitando la llamada telefónica." Esas son experiencias vividas por mí.

Dicen ellos: "yo soy un delincuente, yo soy un ladrón, yo lo que sé es robar, yo voy a hacer mi cárcel, yo estoy aquí." Y yo le respondo: "no, tú no estás aquí, a tí te trajeron." Y cuando pasa el segundo mes, le digo: "bueno, debido a que tú no quieres estudiar, no quieres ponerte, entonces tú no tienes conyugales." "¡No me quites eso, no me quites eso! ¡No me quites las conyugales!" Al día siguiente estaba estudiando lo que sea. Entonces, al 100% no hay que darles con un palo. Y lo mismo sucede para las actividades laborales y productivas acompañadas de actividades con participación de otras instituciones, la comunidad y la familia. Todo en un ambiente educativo digno, pacífico, limpio, decente, donde el personal acompaña a internos e internas a cambiar de vida.

El personal penitenciario no es un personal de castigo; el personal penitenciario no es un personal verdugo, no es un personal militar. Es un personal educativo, no represivo; es un personal que acompaña. Naturalmente sabe que no está en un colegio de monjas de la Caridad, sino con personas en conflicto con la ley y hasta cualquier persona, la persona más inofensiva que esté en una situación de la más violenta que puede tener en su vida, que es estar privado de libertad, un día está bien y un día se siente mal; y todos los días tiene la cabeza del tamaño de este hotel. Así es la vida del que está privado de la libertad, yo se lo puedo asegurar.

No circula el dinero, ni la droga, ni los grandes delincuentes son los dueños de los centros. Ustedes me dirán, “¿cómo se resuelve eso, cómo se puede conseguir eso? Simplemente teniendo un personal íntegro, un personal educado, un personal seleccionado por concurso, que no es hijo del favor político, que no es hijo de un obispo..., perdón, no sé hasta dónde voy a llegar con estas calificaciones que estoy haciendo. Quiero decir, que no son hijos de nadie influyente, que no son hijos míos, ni sobrinos, sino que llegaron por concurso; el que cumple se queda, el que no cumple se va. Nosotros estamos cancelando el 5% de nuestro personal, perdón, no cancelando... Se está retirando el 5%, y de ese 5% hay como un 2 o un 3% que es cancelado, una parte de ello porque hicieron lo que no debían, porque no hay impunidad.

Me reuní con un funcionario de drogas de mi país, hace unos días, y me dijo: “Roberto, ya van 9 años; es tiempo de que ustedes permitan que el personal de la Dirección General de Control de Drogas vuelva a estar en la entrada de los centros”. Hay una garita, ¿se dice garita? Un sitio de control, donde dice: “control de DNCD, control de drogas”. ¿Por dónde creían ustedes que entraba la droga? Por ahí. Entonces, nosotros los sacamos a todos. Ya van 9 años, y me preguntan: “Roberto, ¿cuándo vuelven?”. Y respondo NO, no, no van a volver nunca; eso lo vamos a controlar nosotros mismos. Me insisten: “Roberto, pero yo soy un hombre serio”. Y le digo sí, pero tú solo puedes responder por ti, tú no puedes responder por nadie más.

Por esa razón no hay droga. Ustedes escuchan la prensa y en muchos de nuestros países, en mi país, por ejemplo, dicen que hay 19 mil puntos de venta de drogas. Yo me pregunto: ¿quién los contó? Y hago la segunda pregunta: “y si los contaron, ¿por qué no van y los anulan?” ¿De acuerdo? Entonces el tema de todos los bolsillos, como dije, que hay bolsillos en que se mete la mano, pero hay bolsillos que no se pueden tocar... Es necesario tocar todos los bolsillos...

Entonces, y los grandes delincuentes, ¿acaso no son dueños de los centros? Eso está claro, y cada vez que los delincuentes son dueños de centros es porque están

LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA REFORMA DEL SISTEMA PENITENCIARIO

coludidos con el personal... No es que ellos llegaron, porque no es verdad; en las prisiones se hace lo que diga el personal o usted se va de ahí.

En ese primer tramo de observación, tratamiento y prueba, prepara a la persona privada de libertad, no para insertarse automáticamente en la semi libertad, sino para dejarse acompañar conscientemente por los centros de atención pos penitenciaria, semi libertad, para llevarlo de la mano ante su familia, su comunidad, al mundo productivo y educativo si es necesario... ¿O alguien ha pensado que una persona recién liberada puede, con esas credenciales de ex presidiario, abrir por sí misma la puerta de la aceptación social?

Se necesita un albañil —yo soy albañil—. Muy bien, ¿de dónde usted viene? —De la cárcel—. ¿Qué le responden? “Lo siento, usted no”. Tiene la comunidad misma que hacer que esas personas sean aceptadas socialmente. Y cada vez que a esas personas les dicen que no, ¿qué piensa la mayoría de ellos? Dicen, bueno, como no me dejan hacer lo correcto, vuelvo a hacer lo que hacía antes.

Hacen lo posible y acompañan al modelo penitenciario estatal comunitario que está ejecutando la voluntad política del Gobierno, una doctrina basada en la justicia restaurativa. El nuevo sistema progresivo y, en general, el modelo de Derecho de Naciones Unidas para el manejo de centros de privación de libertad.

En tercer lugar: un personal cualificado y de carrera, reclutado y formado previamente, 100% en la escuela penitenciaria. Me voy a detener ahí, ¿por qué el 100%? Alguien dirá, no, no, no, solo los profesores. No, es necesario formar a los choferes, hay que formar a las cocineras, hay que formar a todo el mundo. Porque después de que el psicólogo, el psiquiatra, el profesor le dicen: “te vamos a dar una segunda oportunidad, ya tú eres una nueva persona, mírate, reconóctete” y hablan con la familia, llega un momento en que van a buscar la comida al comedor o lo lleva el chofer a un rol de audiencia en el vehículo o el que cocina, el que le sirve la comida o el chofer le dicen “en lo que ha parado mi vida alternando con estos delincuentes...” Él lo oye y piensa: “mira, ese psicólogo lo que me está haciendo es lavándome el cerebro; esta gente no cree en mí para nada.” Entonces, es necesario preparar a todo el mundo: a los profesores, a los guardianes, a todos los que hacen todo tipo de trabajo.

Decimos que es personal que debe ser de carrera, que debe entrar por concurso. En el caso de nuestro país el personal de seguridad, que es el más delicado en cuanto a la vulnerabilidad y al contacto permanente con los internos y posibilidades de fuga, y demás, tiene que pasar el curso de un año y una actualización obligatoria, el 100%, de una semana obligatoria todos los años, y el que no asista a la actualización queda afuera, como en los colegios profesionales,

que para mantener una colegiatura en un colegio profesional se tiene que presentar una investigación, se tiene que presentar un informe, y sin eso uno se tiene que ir para afuera.

Como personal de servicio, una actualización periódica es obligatoria. Cuatro instituciones gubernamentales cercanas a lo penitenciario para que colaboren: Ministerio de Justicia, Ministerio Público, Suprema Corte de Justicia, jueces de ejecución penal, Defensoría Pública, crean una sinergia orientada al mejoramiento penitenciario, una mesa de trabajo interinstitucional que ayuda en ese objetivo.

Aquí se habló de sobrepoblación, “la sobrepoblación es oriunda de las prisiones”, ¿no? En parte es así; en las prisiones la corrupción origina sobrepoblación; cuando hay un personal corrupto, ese personal se encarga junto con los internos, con una parte de ellos, de no enviarlos a sus roles de audiencia o, por corrupción, si no dan dinero no los llevan a sus roles de audiencia. Entonces, si no pasan sus roles de audiencia no pueden ir a juicio, no pueden ser condenados...

Yo conozco países a los que ayudamos, que tienen un 65% de retardo judicial; eso quiere decir que de cada 100 que tienen que ir a los tribunales, 65 no son enviados. Y ese es un factor de sobrepoblación. Pero no es únicamente en las prisiones donde está el problema; hay un problema de responsabilidad en los fiscales y también en los jueces, hay que reconocer eso y es un tema que es necesario resolver.

Instituciones gubernamentales, estatales en general que tienen que ayudar, voy terminando en esto, son el Ministerio de Educación y otras entidades educativas —por razones obvias— y hay que comprometerlos a hacerlo. ¿Cuántas escuelas hay en mi país y cuántas prisiones hay; y aquí en el Perú y en otros lugares? Muchas escuelas, muy pocas prisiones. Simplemente hay que pensar en las prisiones como si fueran escuelas y se verá que se trata de un trabajo muy fácil.

Ministerio de Obras Públicas, Ministerio de Trabajo para ayudar a dar empleo, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Deportes, gobiernos locales y ayuntamientos para apoyar la reinserción social... Y las entidades comunitarias, las empresas, las organizaciones de derechos humanos... Los derechos humanos, siempre que no se politicen. Debe haber una línea de transparencia y de puertas abiertas, para que todo el que quiera entre y mire lo que quiera ver. Porque si se está haciendo un trabajo para darle una segunda oportunidad a esas personas, si se hace con honestidad, cualquiera puede entrar cualquier día y preguntar cualquier cosa y abrir cualquier puerta tomando las medidas de seguridad del caso. No debe haber puertas cerradas, no debe haber secretos, salvo la discreción propia de asuntos que interesan a la Justicia y al Estado.

LA PARTICIPACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA REFORMA DEL SISTEMA PENITENCIARIO

Las juntas de vecinos, los medios de comunicación, tenemos que ser aliados de los medios de comunicación que hablan mucho, muy bien, pero que hablen conociendo y no que hablen sin conocer. Las universidades —nosotros tenemos en este momento acuerdos con 14 universidades. Ustedes me dirán, bueno: “Roberto, es muy fácil si tú trabajabas con eso”, las iglesias, los artistas, los deportistas y demás, los internos y las internas con sus actividades laborales y productivas. En nuestro caso, disminuyen significativamente los gastos operativos de cada centro, apoyan a sus familias enviándoles dinero. Allá no circula el dinero; en cada centro hay como un pequeño banquito y el dinero no se pierde regularmente. En un centro donde se perdió, cancelamos y sometimos a la justicia al que tenía que ver con eso.

Ahorran para cuando llegue su libertad, y por lo general aportaron el año pasado el 23% de los gastos del Ministerio correspondiente, que se encarga de los centros, y esos dineros fueron aportados por el trabajo realizado en los mismos centros. Pensamos llegar al 30% este año; el modelo penitenciario local y la experiencia extranjera, la reforma penitenciaria, son el resultado de la función entre la experiencia local y el examen de los procesos penitenciarios de otros países, así como de su acoplamiento a la normativa.

Hemos contado con el apoyo de esos organismos internacionales y la DUO OEA, Instituto de los Derechos Humanos, Andrew Coil, Gran Bretaña, Vívian Esther, Nicolás Bruhm, Elías Carranza y la Unión Europea en un comienzo. Nuestra opción por una gestión penitenciaria estatal comunitaria es el resultado de la apreciación de la envergadura y el compromiso que implica la reforma penitenciaria, así como de la observación de los resultados negativos e insuficientes de todos los procesos de privatización penitenciaria en el mundo, sin excepción. Todo esto, unido a los altos costos de dichos procesos y a su limitado impacto, se nos ha revelado como antieconómicos y socialmente fallidos en los países de altos, medianos y bajos ingresos. La participación empresarial privada es útil y recíprocamente beneficiosa en sus calidades de suplidores, constructores mediante concurso público, así como destino de los productos y servicios que se pueden ofrecer desde el ámbito penitenciario, y creo que lo que más le va a gustar a ustedes, miren esa última palabra al final: FIN.

Pero pasa por esto de aquí arriba, que dice cuáles son los resultados que hemos obtenido: primero, un gobierno comprometido con la reforma penitenciaria. Ustedes dirán, ¿es este el gobierno? No, van 3 gobiernos distintos y 5 procuradores distintos. Dos, una doctrina sustentada en la corrección, la inclusión social y la valoración de la segunda oportunidad. Tres, una política y una legislación penitenciaria orientadas a la desmilitarización y despolicialización de las prisiones, y a su conversión en centros especiales de educación social (ése es

el caso de mi país, eso no tiene que ver con que en otro país sea igual ni tenga que ser igual; es el caso de mi país). En los concursos públicos que se publican en los periódicos para reclutar al personal, el tercer requisito dice “no puede ser ni haber sido policía ni militar”, pero ese es el caso de mi país, porque lo que se está pidiendo es un personal educativo, no un personal represivo, policial. Que tiene un orden público: protección de la propiedad, persecución; militar: defensa nacional, monopolio de la violencia... Eso no tiene nada que ver con el trabajo penitenciario. El trabajo penitenciario radica en preparar personas para vivir en libertad, y se trata de un trabajo de educación. Claro, implica un trabajo de seguridad, pero de apoyo a eso y no al revés.

Cuarto: una gestión penitenciaria estatal, ejecutada con la participación y vigilancia de la comunidad, para cumplir de manera transparente y sostenida las metas de cero analfabetos, cero ocios improductivos; armonía, compromiso, disciplina en compañía de familiares y allegados válidos.

Quinto: un personal penitenciario de carrera, captado y formado por la escuela penitenciaria con educación continua obligatoria; motivado, valorado y respetado por la comunidad.

Sexto: un proceso de inserción social gestionado con todos los medios de socialización disponibles para prevenir la reincidencia.

Séptimo: una participación empresarial privada al servicio de los fines sociales de la gestión penitenciaria, y no al revés. No se trata de una gestión penitenciaria al servicio del lucro y de las actividades empresariales.

Quiero pedirles perdón, por estar aquí en estos lugares, en este lugar, en este momento. No es porque yo duerma en este hotel; efectivamente duermo en este hotel, pero no puedo sustraerme, señores. Yo hice un viaje muy largo, desde República Dominicana, paré en Panamá y desde allí hice un viaje muy largo. De manera que les dejo con esas pequeñas reflexiones.

ESTRATEGIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PARA AFRONTAR EL TERRORISMO Y EL CRIMEN ORGANIZADO EN COLOMBIA: LOS AVATARES DE LA DECISIÓN POLÍTICA

Alejandro Aponte Cardona¹

1. Presentación

Los países de América latina tienen muchos rasgos comunes, tanto desde el punto de vista cultural, como desde el punto de vista de los desafíos que afrontan. Sin embargo existen, de igual forma, enormes diferencias entre ellos. En el caso del Perú y de Colombia, se puede decir que son quizá los países que más rasgos comunes comparten desde diversos puntos de vista, tanto más en este caso en cuanto hace referencia a temas complejos de lucha contra el terrorismo o contra el narcotráfico y el crimen organizado.

En los más diversos eventos internacionales, el autor de este escrito ha señalado esta particularidad, incluso, por ejemplo, aunque aquí las diferencias son grandes, cuando se hace referencia a la existencia de un conflicto armado interno. De allí lo interesante y especialmente significativo de compartir con la comunidad jurídica del Perú, son reflexiones y experiencias que, si bien son propias del caso colombiano, tienen muchas similitudes con el hermano país andino.

En el siguiente trabajo echaré una mirada bajo la perspectiva de cómo se ha desarrollado la lucha antiterrorista en Colombia, desde el punto de vista del Derecho penal y señalando los hitos principales de esta lucha. Asimismo, y en este contexto, se hace referencia a las normas y a los principales hitos en la lucha contra el crimen organizado, y se destaca de manera especial la estrategia actual del nuevo Fiscal General de la Nación respecto a la priorización de casos, en primer lugar, relacionados con la macrocriminalidad en contextos de violaciones masivas de los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario y, en segundo lugar, respecto de las organizaciones macrocriminales en general.

No se trata de un análisis sociológico ni político del tema; el punto de partida son las diversas reformas que se han introducido al Derecho penal y al Derecho constitucional en las dos últimas décadas y su impacto general sobre todo el sistema jurídico. A nuestro juicio, la lucha antiterrorista —basada sobre todo en la mera criminalización o militarización de los más diversos problemas con raíces sociales, económicas y políticas— no ha dado el resultado pretendido. Por el contrario, puede percibirse una gran decepción social frente al uso permanente

¹ Profesor del Departamento de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá.

**ESTRATEGIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PARA AFRONTAR EL TERRORISMO Y EL CRIMEN
ORGANIZADO EN COLOMBIA: LOS AVATARES DE LA DECISIÓN POLÍTICA**

del Derecho penal y un escepticismo frente a sus logros. De allí la importancia de redefinir las estrategias de política criminal, con las cuales se confrontan estas problemáticas. Consideramos importante aclarar, además, que justamente en el momento en que se presenta esta ponencia en el Perú, se ha anunciado por parte del gobierno colombiano el inicio de un posible proceso de paz con las guerrillas aún activas, hecho que tiene repercusiones directas en el sistema judicial, en cuanto ello implica que se prevean mecanismos penales especiales, en el contexto de la justicia transicional, para dar un tratamiento penal a los actores que hayan depuesto sus armas y desmovilizado sus máquinas de guerra.

Por otra parte, se hace necesario tener en cuenta que Colombia es, por definición constitucional, un Estado social de Derecho. Su régimen penal está, por consiguiente, basado en ese tipo de Estado y es obligación de las instituciones preservarlo: se trata de un mandato constitucional. No obstante, una y otra vez, el Derecho penal y el Derecho público en general, se ven amenazados y desbordados en sus límites por políticas meramente eficientistas y criminalizantes, que han generado un Derecho penal de la emergencia, extremadamente politizado, alejado de los mandatos constitucionales, ligado a las coyunturas políticas propias del conflicto armado y a la violencia política y social endémica. En la obtención de este papel disfuncional del Derecho penal, la legislación antiterrorista ha contribuido en extremo.

A la vez que se trata de preservar una institucionalidad basada en la Carta Política y en los tratados internacionales, se mantiene un orden jurídico penal de emergencia que se sitúa a contramano de los preceptos que condicionan el régimen democrático y la institucionalidad del país. En medio de los dilemas que surgen de esta situación se desenvuelve, día tras día, la práctica del Derecho público en Colombia.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como será expuesto con mayor detalle posteriormente, una primera conclusión general que es posible extraer, analizando el tema en perspectiva, es que el terrorismo, más que un tipo penal, en la realidad práctica constituye una especie de ámbito general de imputación indiscriminada de conductas, reforzado fuertemente por el discurso político. Al igual que en una gran mayoría de países, el tema del terrorismo está cruzado por intereses y problemas eminentemente políticos; no obstante, en el caso colombiano esto se profundiza más en la medida en que la situación de conflicto armado, degradado y desideologizado, confiere un carácter específico a la denominada “lucha antiterrorista”.

En Colombia, además, en muchas ocasiones el Derecho penal antiterrorista ha servido como excusa para llevar a cabo la persecución indiscriminada de contrincantes políticos, que son convertidos en verdaderos “enemigos” del

Derecho penal. Hoy en día, el panorama se torna más oscuro y complejo, teniendo en cuenta que el discurso antiterrorista se refuerza con el discurso de la lucha contra el crimen organizado. Por esta razón es necesario guardar cautela en las definiciones y en la aplicación práctica de tipos penales que son en sí vagos y difusos.

No se trata, desde luego, de una tarea fácil: los diferentes gobiernos en Colombia y todas las instituciones en general, ser ven confrontados a una labor extremadamente difícil y compleja; deben afrontar una anomia casi estructural y una violencia enorme, que ejercen su poder sobre toda la sociedad. En particular, la situación de conflicto armado degradado y crónico que vive el país representa un desafío permanente, tal como se ha advertido anteriormente.

El presente escrito constituye un aporte a la discusión y reflexión sobre el tema y, desde el Derecho comparado, contribuye al análisis de problemas que de alguna forma son comunes a la región, especialmente hoy, cuando una y otra vez se realizan llamados globales para impulsar una lucha antiterrorista y contra el crimen organizado, sin reparar con seriedad en las consecuencias que ello pueda traer para la institucionalidad democrática de nuestros países.

Adicionalmente, hay que observar con cuidado las posibles relaciones —que serían desde luego nefastas para cualquier decisión política en ese contexto— de la legislación antiterrorista y de las políticas de justicia transicional. En diversos países del continente, de distintas maneras se han iniciado programas y políticas ligados a dinámicas transicionales, en los cuales se emplea el discurso antiterrorista, o contra el narcotráfico, en contextos en los que se discuten mecanismos de sanción para los responsables de graves violaciones de derechos humanos y del DIH. Ello implica problemáticas sumamente complejas, cuyo manejo inadecuado sería altamente dañino, teniendo en cuenta las nuevas formas de intervención del denominado Derecho penal de los derechos humanos. En este trabajo se hará un aporte en esa dirección.

2. Año 1980: tipificación inicial del delito de terrorismo

En el año de 1980, en el Código Penal de aquel entonces por primera vez se tipificó el delito de terrorismo. Se incluía este nuevo tipo penal, a la vez que se mantenía vigente toda la estructura del delito político que ha acompañado la tradición de Colombia desde el siglo XIX. El delito político es una figura que aún prevalece, aunque ha sufrido toda clase de transformaciones. Está compuesto por un núcleo de tres conductas: rebelión, sedición y asonada. El punto de partida es la politicidad de los actores involucrados en tales conductas; más allá, desde luego, de que en un conflicto armado tan degradado como el colombiano, los

**ESTRATEGIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PARA AFRONTAR EL TERRORISMO Y EL CRIMEN
ORGANIZADO EN COLOMBIA: LOS AVATARES DE LA DECISIÓN POLÍTICA**

antiguos rebeldes poco conservan hoy de su comportamiento relacionado con lo que ha podido considerarse como un *Überzeugunstätter*, es decir “delincuentes por convicción”. No obstante, lo interesante es que la figura del delito político ha servido para incorporar a antiguos combatientes a la vida civil, acogiéndose a la figura de las amnistías o de los indultos.

A finales de la década del 70, miembros de grupos irregulares ejecutaron sus acciones en las ciudades, especialmente en la capital; éste es, entre otras razones, el origen de la discusión acerca de la posible incorporación del delito de terrorismo. Una cosa es empíricamente manifiesta: cuando los grupos armados irregulares, que combaten por tradición en el campo y en las zonas alejadas ingresan a la ciudad, de manera casi automática se convierten en grupos terroristas.

Es muy importante establecer una diferencia conceptual en este sentido: el conflicto armado es, desde una perspectiva ortodoxa y desde el Derecho internacional de los conflictos armados, una guerra por apropiación territorial, por apropiación de los recursos y bienes diversos que están en disputa. El terror, en cambio, es un ejercicio de violencia extrema que tiene como fin la apropiación del miedo, del pensamiento, del temor a morir.

En la Colombia de aquella época se produjo lo que en el lenguaje sociológico puede concebirse como la *urbanización de las formas de conflicto*. El conflicto y la violencia se trasladan a las ciudades; los grupos armados, especialmente uno de ellos, ejercen acciones en la ciudad. La discusión legislativa en torno al terrorismo y a su lucha, cobra cada vez más importancia y es la noción de *zozobra*, como hoy, la que define la estructura fundamental de la norma que lo consagra.

En efecto, el núcleo de la figura es la creación de una situación de *zozobra* mediante los más diversos medios. Hoy se mantienen los mismos elementos de la figura. En el Código Penal vigente, artículo 343, se establece lo siguiente: “el que provoque o mantenga en estado de *zozobra* o terror a la población o a un sector de ésta, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de diez (10) a (15) años (...). Sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta”.²

² Posteriormente la norma agrega lo siguiente: “...si el estado de *zozobra* o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, vídeo, cassette o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a veinte (5) años”. Más adelante se agrega cierta cantidad de circunstancias de agravación en el artículo 344, relacionadas con la alteración de los eventos democráticos, cuando se asalten instalaciones de la fuerza pública, etc.

Es muy importante agregar que, en la mayoría de los casos en los cuales se investiga y se juzga por terrorismo, surge una especie de añadido, de presupuesto, que es la norma sobre concierto para delinquir. De hecho, el tipo penal de terrorismo se encuentra situado en el mismo capítulo de aquélla. Ésta dice: “Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años”. Luego, la norma específica, con penas que van aumentando gradualmente, el tipo de delito que se concierta. Por ejemplo, si el concierto es para cometer terrorismo, la pena es de 6 a 12 años. Este tipo penal se agrega en la práctica, en la forma de concurso material, al terrorismo y se crea una escalada criminalizante incontenible. Es decir, en la práctica, una imputación por terrorismo va de la mano de una imputación sobre concierto para delinquir, o lo que en otros países se denomina asociación para delinquir. Se castiga, además, la asociación, con independencia de la comisión efectiva de cualquier delito de terrorismo.

3. El terrorismo y la criminalidad organizada: marcos generales e indiscriminados de persecución penal

Es en la década del 80 cuando la discusión se hace más ardua y la figura del terrorismo se va convirtiendo en una figura criminalizante generalizada, que tiene un impacto negativo sobre el orden jurídico penal y constitucional. En efecto, por vía del estado de sitio, se crea un estatuto espacial denominado “estatuto antiterrorista”, o Decreto N.º 180 de 1988, que contiene múltiples figuras dictadas en el horizonte del terrorismo: ya no se trata tan solo —lo cual es consecuente, ya que efectivamente se cometen acciones terroristas— de la incorporación en el Código Penal de una norma especial que consagra el delito y de una jurisprudencia que lo vaya decantando, sino de la incorporación de numerosos artículos que desvertebran toda la lógica dogmática, tanto del Derecho penal material como —posteriormente, en la sanción de las conductas— de la dogmática procesal-penal (Es el grave conflicto social y político, así como la existencia de guerrillas, de actores armados y de narcotraficantes, lo que subyace a la expedición de este nuevo conjunto de normas. Es decir, es la guerra y su degradación en la década de los 80—junto con el narcotráfico— la que sirve de contexto a la expedición de este estatuto de emergencia).

A muchas conductas castigadas de manera general por el Código Penal, se van agregando, a partir de normas de excepción, nuevas modalidades ligadas a la acción terrorista; por ejemplo, a las lesiones personales —del tipo que fueran— se les agregaba la finalidad terrorista y, en consecuencia, se agravaba significativamente la conducta. Posteriormente se consagró un régimen procesal especial, que luego se consolidó en la década del 90 como el régimen de la denominada “justicia sin rostro”. Así, por ejemplo, si un delito de lesiones personales se cometía con “fines terroristas”, entonces la conducta ya era motivo

de una pena especial y era concebida en el horizonte de la justicia especial antiterrorista.

4. La legislación antiterrorista: consolidación de un Derecho penal de enemigo

Pero allí comenzaron los verdaderos problemas. Como en todos los países, la vaguedad de la definición del terrorismo hacía difícil la aplicación del tipo penal inicial; seguidamente, la aplicación, por vía extensiva, de normas que se agregaban a partir de enunciados generales y globalizantes tales como “fines terroristas” a las normas comunes del Código Penal, hacían aún más difícil la aplicación práctica de estas normas; y se comenzó a vivir desde aquella época lo que para hoy es habitual: la extrema vaguedad de los tipos penales hace que sean aplicados, más que en función de esfuerzos dogmáticos consistentes y de figuras dogmáticas precisas, en ciertas coyunturas que son, además y en consecuencia, producto más de un Derecho penal político aplicado a actores específicos. Se trata, en última instancia, de una de las características más visibles del Derecho penal de enemigo en el caso colombiano: el Derecho penal se estructura como un instrumento de acción casi militar, y la justicia penal pasa a jugar un papel central en la lucha contra enemigos militares.³

Los sujetos activos de las conductas, también pasan a determinar la aplicación de las normas: desde el Estatuto Antiterrorista de 1989, que fue seguido de más decretos dictados todos al amparo del estado de sitio, se fue estructurando un listado de personas —funcionarios estatales— que habrían de condicionar la aplicación de las normas: si el delito con fines terroristas se cometía contra un funcionario en especial, la pena aumentaba y el delito era un delito de terrorismo. Durante años se fueron incorporando, por vía de excepción, numerosos funcionarios que iban ingresando a la lista; es decir, se iban agregando nuevos cargos y funciones. Incluso se mantenían en algún momento dentro de la lista de funcionarios, a aquéllos que por vía de reformas constitucionales o administrativas ya no existían más. La legislación penal antiterrorista generaba entonces un caos enorme.

5. La “justicia sin rostro” en Colombia: una experiencia límite en la lucha contra la violencia política y social

A finales de la década de los 80 se fue consolidando un actor más en la violencia en Colombia, que haría cambiar para siempre el escenario de la misma en el

3 El autor ha elaborado diversos escritos sobre el Derecho penal de enemigo. Citamos aquí el texto más comprensivo sobre el tema. APONTE, ALEJANDRO. *Guerra y Derecho penal de enemigo. Reflexión crítica sobre el eficientísimo penal de enemigo*, editado por la editorial Gustavo Ibáñez, Bogotá, septiembre del 2006. Primera reimpresión ampliada, marzo del 2009. También fue publicado en Buenos Aires, por editorial Ad-Hoc, en el 2008.

país: se trata del narcotráfico. Es la época de los grandes capos, de las grandes riquezas; lo es también de la presión por una lucha frontal contra ellos, muy especialmente mediante un instrumento privilegiado: la extradición. Es, entonces, la triste época en que el terrorismo urbano se generalizó en Colombia: los capos del narcotráfico, especialmente los que pertenecían a uno de los carteles más fuertes, ejercieron violencia contra los funcionarios que desde las instituciones se oponían a sus empresas y, específicamente contra aquéllos que promovían la extradición. Murieron muchos civiles y muchos funcionarios. Por primera vez, de manera masiva, la violencia se trasladaba del campo a la ciudad; fue la época del narcoterrorismo urbano. Los jueces de la República se convirtieron en un objetivo especial de la acción terrorista.

Este es el origen de la creación del denominado Estatuto para la Defensa de la Justicia. Un estatuto especial de jueces sin rostro, de fiscales sin rostro, de testigos sin rostro. Se trataba de proteger a la justicia contra sus enemigos. Se llegó incluso a asesinar a magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: el narcoterrorismo no respetó jerarquía alguna ni funcionario alguno. Para cualquier análisis es necesario entender muy bien, en perspectiva, el escenario político y social en el que tuvo lugar la expedición de este nuevo estatuto de emergencia, creando la justicia secreta. Como se puede advertir, en este punto el caso colombiano expresa similitudes muy pertinentes con el caso peruano.

6. Justicia penal de emergencia y fracaso de la lucha penal contra el terrorismo

Pero el efecto de la justicia especial fue más allá, y con ello surgió una característica central de la legislación antiterrorista en el país: el estatuto recogió una serie de normas que habían sido dictadas al amparo del estado de sitio, sintetizó todos los estatutos especiales anteriores y les asignó un procedimiento penal especial; de esta manera, mezcló todas las acciones y a todos los actores.

Es decir, en la práctica el estatuto no solo se dirigía contra los que efectivamente habían amenazado a la administración de justicia, sino que se dirigió de manera abierta contra todo tipo de actores que, si bien se desenvolvían en el contexto general de la violencia política, no eran grandes terroristas o grandes narcotraficantes. Se resume la característica de la siguiente manera: en la historia del Derecho penal de emergencia en Colombia, como Derecho penal de enemigo, a la sombra de un enemigo específico se van ubicando y criminalizando otros actores que no cometen aquellas acciones que han originado los estatutos especiales.

Así, en la época del estatuto antiterrorista, detrás del gran enemigo se criminalizaron en la práctica actores ligados a la sociedad civil, tales como

ESTRATEGIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PARA AFRONTAR EL TERRORISMO Y EL CRIMEN ORGANIZADO EN COLOMBIA: LOS AVATARES DE LA DECISIÓN POLÍTICA

miembros de organizaciones de derechos humanos o incluso miembros de esta sociedad, que estaban ligados a lógicas de acción política cercanas a los escenarios de confrontación, pero que no eran en ningún caso terroristas o rebeldes. Conjuntamente con los delincuentes políticos, se han criminalizado otros actores de manera tradicional. En el caso del estatuto de jueces sin rostro: tras el gran terrorista se ubicaba esta vez a los rebeldes y a muchos otros actores de la sociedad civil. Se trataba de grandes empresas criminalizantes que se extendieron por toda la sociedad.

De esta forma, si bien es explicable que el Estado reaccionara de alguna manera contra la nueva amenaza narcoterrorista —y lo hizo con un estatuto para proteger a jueces y fiscales—, en la realidad las normas antiterroristas no se aplican a los actores que han generado la violencia, sino que terminan aplicándose a otros actores, que están en una especie de zona gris en la violencia y que, en todo caso, no son grandes terroristas.

7. La desestructuración dogmática de las normas penales antiterroristas

Una norma de la legislación especial de emergencia sirve para ilustrar este aparte: se trata del Decreto N.º 180 de 1988, que formó parte del denominado “estatuto antiterrorista”, y fue cruzando todo el ordenamiento jurídico, pese a las más disímiles reformas y pese, incluso, al cambio de Constitución Política.⁴ La norma estableció el castigo para quienes causaran “lesiones personales” con fines terroristas, y que hubieran pertenecido a algún “*grupo armado no autorizado legalmente*”.

Una pregunta surge inmediatamente frente a esta norma: ¿qué significa realmente un “grupo armado no autorizado legalmente”? La norma representa un ejemplo clásico de un tipo penal vago y difuso, en virtud del cual pueden ser juzgados los más distintos actores. En efecto, en un país en el cual existen diversos actores colectivos que se mueven en lógicas de acción violenta, y también en lógicas de acción civil no violentas, esta norma abre un campo enorme a la interpretación y amplía excesivamente el margen de la decisión de los fiscales y los jueces.

4 Se trata del artículo 3º del Decreto N.º 2490 de 1988. Esta norma fue añadida al Decreto N.º 180 de 1988, denominado “Estatuto antiterrorista”, que contenía de manera general la legislación antiterrorista, y luego fue incorporada a la legislación penal de emergencia por el numeral 6º del artículo 9º del Decreto N.º 2790 de 1990, que constituyó la primera versión del Estatuto para la Defensa de la Justicia. La norma fue recogida luego por el artículo 5º del Decreto N.º 2266 de 1991, que convirtió en legislación permanente normas que habían sido dictadas bajo el estado de sitio, y que eran anteriores a la expedición de la Carta Política de 1991. Luego, en la Ley 504 de 1999, en el artículo 5º que regula la competencia de los jueces penales del circuito especializados, se estableció que serían castigadas las “lesiones personales con fines terroristas” (artículos 31, 32, 33, 34, 35 y 36 del Decreto N.º 180 de 1988, declarado legislación permanente por el artículo 4º del Decreto N.º 2266 de 1991). No se hace referencia explícita al numeral 5º del Decreto N.º 2266, pero la referencia a las lesiones personales en el contexto del terrorismo se mantuvo de manera genérica, de tal forma que siempre estuvo vigente la posibilidad de que fuera aplicada. En todo caso, valga aquí su reseña como una norma que ilustra la extrema vaguedad de los tipos penales del Derecho penal especial y la posibilidad de su uso político-instrumental.

A un grupo armado ilegal puede pertenecer tanto un guerrillero como un miembro de un grupo paramilitar, como puede pertenecer también, en general, un miembro de una organización terrorista o de una organización criminal común; pero también puede pertenecer a él un miembro de una empresa de vigilancia privada o de “guarda espaldas”, que no hubiera obtenido a tiempo su licencia de funcionamiento. Con base en una norma así, también puede ser falsamente incriminado, en tanto que miembro de un grupo armado ilegal, una persona que pertenezca a un movimiento de protesta de carácter civil y legítimo, pero que como actor situado dentro de una lógica de acción política cercana a escenarios de conflicto armado, puede ser visto como integrante de un grupo armado.

Entonces, ¿de qué depende en la práctica el proceso de adecuación típica? ¿Cómo actúa un juez en un escenario de violencia confuso, y con base en un material jurídico aún más confuso? ¿Cuál es el marco en el cual deben actuar también la policía, por ejemplo, y en general los organismos encargados de recoger la prueba judicial, cuando todo tipo de actores pueden ser incriminados en la práctica? ¿Qué pasa con los fiscales, que además pueden ser relevados del conocimiento de un hecho? En muchos casos, este proceso de adecuación típica de la conducta que hace el juez, la dirección que tome la actuación de la policía frente a los distintos actores, la investigación adelantada por los fiscales, ha dependido más del carácter que en su momento asumiera la correlación de fuerzas entre el Estado y los distintos actores involucrados directa o indirectamente en el conflicto armado que vive el país. Ello, más allá, desde luego, de la toda racionalidad dogmática del Derecho penal. Esta es la más clara expresión de la relación entre Derecho penal y política, en un escenario de permanencia del conflicto armado interno.

8. El terrorismo como ámbito general e indiscriminado de imputación de toda clase de conductas: una característica marcada en la década del 2000

Lo primero que hay que anotar, es que a inicios de la década del 2000, sobre todo durante el gobierno que tuvo vigencia durante esos años, el terrorismo —más que un tipo penal— se convirtió en la práctica cotidiana en una fuente general de imputación de conductas, hecho agenciado directamente por la cabeza del poder ejecutivo en innumerables ocasiones, pero que también tuvo amplias repercusiones en los medios de comunicación: una serie de acciones de violencia, ligadas a la violencia del país, fueron inmediatamente calificadas por el poder ejecutivo —alcanzando amplia resonancia mediática—, de acciones terroristas.

De hecho, ni siquiera se hablaba de acciones de individuos, sino directamente de terroristas: es decir, para ponerlo en términos penales —aunque los jueces siempre han sido mucho más cautos y no se han dejado arrastrar por esta terminología política—, se pasó en el discurso del poder ejecutivo, de un

**ESTRATEGIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PARA AFRONTAR EL TERRORISMO Y EL CRIMEN
ORGANIZADO EN COLOMBIA: LOS AVATARES DE LA DECISIÓN POLÍTICA**

Derecho penal de acto a un claro Derecho penal de autor: ante la noticia de un crimen, ante hechos ocasionados por actores armados y, lo que es más grave, ante situaciones claras de disidencias políticas, se comenzó a hablar de acciones propias de “terroristas”. El terrorismo fue —y es utilizado aún después de dejar de ser presidente por la cabeza del ejecutivo de aquel entonces— como un recurso ideológico para descalificar a los enemigos políticos.

El adjetivo de “terrorista, se convirtió prácticamente en una especie de apellido para gran número de personas, tanto para actores que cometían crímenes —pero que en ningún caso eran acciones de terrorismo— como —y esto es lo más grave— para sindicalistas, defensores de derechos humanos, miembros de organizaciones de defensa de los derechos, miembros de partidos de oposición, entre otros. El uso demagógico de la noción de terrorista se convirtió en una costumbre desde el poder ejecutivo, lo cual contribuyó a degenerar la polarización del país en épocas de Uribe Vélez.

Hoy se ha sabido que la persecución política agenciada desde el gobierno, que se apuntaló en el discurso con el uso indiscriminado de la noción de terrorismo, se manifestó, por ejemplo, en la masificación de las llamadas “escuchas ilegales”, que fueron usadas desde las más altas esferas del gobierno contra periodistas, miembros de organizaciones de derechos humanos, contra políticos de oposición e, incluso, en un hecho de gravedad inusitada: contra magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se encontraban investigando hechos relacionados con la posible participación de políticos ligados al presidente en hechos criminales promovidos por miembros de grupos irregulares, especialmente de grupos paramilitares.

Para el mes de febrero del 2012, incluso se ha sancionado a una mujer, perteneciente a la agencia de inteligencia estatal, que contrató los servicios de personas muy cercanas a los magistrados, que los apoyaban en labores cotidianas, para que introdujeran ilegalmente micrófonos en los salones de decisión y así poder seguir las discusiones de los magistrados. Tales escándalos hoy han llevado, incluso, a la desaparición de dicha agencia denominadas DAS, pues desde ella se generalizó una verdadera persecución política. Y aquello que más sirvió a este propósito fue justamente la denominación genérica de terroristas para los más simples criminales, hasta para miembros de la sociedad civil que se oponían al gobierno.

En este escenario oscuro, para el gobierno resultaba muy importante asegurar, además, en la propia Constitución, un ámbito supralegal para el terrorismo. Se trató del último intento que ha vivido el país por reformar la Carta Política y usarla en función de la persecución de los enemigos políticos. Pero la Corte

Constitucional, con una mayoría muy ajustada, declaró inconstitucional esta pretensión de reforma constitucional.⁵

Fue un período caracterizado entonces, de manera general, por este hecho: el terrorismo se convirtió en un ámbito general de criminalización indiscriminada y a ello se sumó, como es el caso del discurso gubernamental, un uso obsesivo del recurso al terrorismo como fuente de legitimación de decisiones político-criminales en todos los *ámbitos* y de una obsesión criminalizante que se extiende en todos los ámbitos posibles.

9. La militarización de la función política: una grave disfuncionalidad en escenarios de violencia generalizada

Un tema especialmente crítico que ha vivido el país, respecto al cual pueden presentarse similitudes con el caso peruano —y las hay de hecho con países como el Brasil que han intentado esta fórmula— es el hecho de involucrar a las fuerzas armadas en políticas de persecución del crimen organizado. Por ejemplo, confiriéndoles capacidad de actuar en procesos penales, como policía judicial, llevando pruebas al proceso, etc. Se intentó llevarlo a cabo en su momento en el país, y el resultado fue desastroso. Se creó una disfuncionalidad en el proceso penal, de tal forma que uno de los actores del conflicto pudiera incidir directamente en procesos de responsabilidad penal. Hoy no existe esta posibilidad. Pero la disfuncionalidad también se percibe en otros contextos, por ejemplo cuando en hechos en los que debe actuar la policía, más que el ejército —como es el caso de la lucha contra el narcotráfico— actúa éste con todas las consecuencias de corrupción en sus filas, al darle tratamiento militar a un problema penal y estrictamente policial.

No obstante, esta confusión tiene lugar a causa del desorden mismo que se da desde el punto de vista fáctico: el narcotráfico actúa no solo en ciudades sino también en las regiones; se mezcla y confunde con escenarios de guerra en los que actúan grupos armados ilegales. Representa un desafío enorme para todo el aparato institucional afrontar este fenómeno, sin pervertir las funciones de la policía y la función militar, al entremezclarlas y confundirlas.

10. La Ley de Justicia y Paz y el marco de justicia transicional: el juzgamiento de crímenes internacionales por fuera del terrorismo

De forma relativamente reciente en el país, en el marco de las relaciones entre guerra, Derecho y política que han marcado la historia de Colombia, tuvo lugar

⁵ Corte Constitucional, sentencia N.º C-816 del 30 de agosto del 2004. La ponencia inicial del magistrado Monroy Cabra fue derrotada y se encargó la redacción final a los magistrados Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes.

**ESTRATEGIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PARA AFRONTAR EL TERRORISMO Y EL CRIMEN
ORGANIZADO EN COLOMBIA: LOS AVATARES DE LA DECISIÓN POLÍTICA**

la expedición, en el año 2005, de la denominada Ley de Justicia y Paz —Ley 975 del 2005. Esta ley fue expedida en el marco de un interesante proceso de desmovilización logrado por el gobierno del presidente Uribe Vélez, de miembros de grupos irregulares, paramilitares, ligados a la comisión de los más graves crímenes contra la población civil indefensa.

Se trataba de miembros de grupos involucrados en la guerra, que se definieron muchos de ellos a sí mismos como “grupos de autodefensas”, que luchaban contra la guerrilla—o por lo menos eso era lo que argumentaban— y que terminaron conformando un verdadero ejército contrarrevolucionario de ultraderecha, involucrado en las más graves masacres, en políticas de exterminio de campesinos y líderes comunales, sindicales y políticos; además de estar involucrados en toda suerte de violaciones de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, concebidas hoy como crímenes internacionales y que forman parte del Código Penal vigente. La Ley, de manera muy sintética, otorga beneficios a los paramilitares, a condición de que entreguen bienes, reparen efectivamente a las víctimas y narren la verdad de lo ocurrido. Se trata de un experimento sin precedentes, incluso en el ámbito internacional: más de 30 mil hechos narrados, miles de víctimas reconocidas y un contenido de verdad monstruoso sobre la comisión de toda suerte de crímenes. El país se encuentra en plena implementación de la Ley, que debe enfrentar toda suerte de tropiezos y dificultades.

En relación con lo que nos interesa directamente, es necesario resaltar un hecho central: los fiscales no han imputado el delito de terrorismo de manera prioritaria; es decir, sobre la base de lo expuesto a lo largo del presente trabajo, lo más fácil era imputar de manera indiscriminada acciones de terrorismo y castigar por ello a los responsables. No obstante, el sistema judicial no ha caído en esta salida fácil y, por el contrario, ha buscado dar consistencia a las imputaciones, de acuerdo con los hechos ocurridos.⁶

El punto de partida ha sido: el reconocimiento del conflicto armado interno y la comisión de crímenes internacionales, entre los cuales no está el terrorismo en su versión de tipos penales de emergencia o incluso en la versión del Código Penal vigente (ello, aclarando que, como se verá más adelante, sí se ha aplicado el terrorismo en tanto se trate de acciones terroristas cometidas en el escenario del conflicto armado interno, pero no ligadas, como se ha dicho, como un discurso abierto de persecución de enemigos políticos).

6 Para profundizar en este tema concreto de los modelos de imputación seguidos por los fiscales, permítanme remitirlos al texto de APONTE, ALEJANDRO: *Fórmulas de imputación de conductas delictivas que constituyen crímenes internacionales en el ámbito de Justicia y Paz*, elaborado como director del Área de Justicia del Observatorio Internacional para el Seguimiento del Proceso de DDR y la Ley de Justicia y Paz, del Centro Internacional de Toledo para la Paz, Madrid-Bogotá, noviembre del 2009, pp. 19-87.

Es necesario aclarar que este proceso se ha llevado a cabo, incluso a pesar de la negación por parte del presidente de la época, de la existencia del conflicto armado. Durante el período de gobierno del presidente mencionado, que se extendió del año 2002 hasta el 2010, se negó efectivamente la existencia del conflicto armado y se habló más de una amenaza terrorista a una democracia en consolidación. En efecto, dos concepciones sobre la persistencia de una violencia social y política se enfrentaban de manera vehemente: una, más bien ligada al poder ejecutivo y una minoritaria, que veía en la violencia la amenaza terrorista contra una democracia frágil, pero en expansión; y, la otra, seguida por el sistema judicial por décadas, por la doctrina y por la mayoría de la comunidad jurídica, según la cual se trataba de un conflicto armado, degradado, despolitizado, confuso, en el cual el narcotráfico había colaborado con dicha degradación y despolitización, y que generaba una mayoría de víctimas en la sociedad civil desarmada.

Debe aclararse que esta concepción no supone, en ningún caso, un reconocimiento de beligerancia a actores armados como la guerrilla o los paramilitares; no supone un tratamiento más benigno. Por el contrario, desde el punto de vista penal el marco general del conflicto armado, como base para la imputación de infracciones del Derecho internacional humanitario, supone una exigencia mayor a las partes involucradas en el conflicto, de tal forma que los homicidios, las agresiones sexuales contra civiles, las lesiones, las torturas —entre otras—, sean castigadas más severamente.

En el ámbito de Justicia y Paz ha prevalecido esta concepción y, por ello, no se han imputado los delitos a los miembros de grupos paramilitares en tanto que acciones terroristas, sino como acciones ligadas a crímenes internacionales. Por ejemplo, el delito que más se ha imputado, siempre y cuando se trate de acciones cometidas bajo la vigencia del Código Penal del año 2000, es el de homicidio en persona protegida, ligado también a toda suerte de infracciones al Derecho internacional humanitario. De igual manera, se ha imputado masivamente el delito de desaparición forzada y un delito especialmente crítico en Colombia, que es el desplazamiento forzado interno.

Más sencillo sería, por supuesto y siguiendo la tradición de imputación indiscriminada de conductas, imputar masivamente el delito de terrorismo y acallar así la verdad de los hechos ocurridos. No ha sido así, no obstante, y esto es interesante, pues permite revelar efectivamente lo que ha ocurrido. Lo que sí se ha imputado como delito de contexto en diversos casos, es el delito de terrorismo en desarrollo de conflicto armado interno. O sea, como infracción al Derecho internacional humanitario.

**ESTRATEGIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PARA AFRONTAR EL TERRORISMO Y EL CRIMEN
ORGANIZADO EN COLOMBIA: LOS AVATARES DE LA DECISIÓN POLÍTICA**

Se trata, justamente del tipo penal contenido en el artículo 144 del Código Penal, que establece que quien “con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos, o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla, incurrirá por esa sola conducta en prisión de doscientos cuarenta (240) a cuatrocientos cincuenta (450) meses, multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2666.66) a cincuenta mil (50,000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y en inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses”.

Es una redacción complicada, pero los fiscales han buscado darle coherencia a la norma, imputando acciones que con fundamento en el contexto, por su carácter indiscriminado, se diferencian de otras acciones que se concretan como delitos particulares, tales como los homicidios, desapariciones, etc. De todas formas, su uso es muy residual; se trata de una norma que no se viene aplicando de manera sistemática, ya que, como se dice, se han aplicado más las normas que establecen con mayor claridad los crímenes cometidos. Ello ha generado que, en la práctica —aunque en el discurso se siga hablando en general de “violencia terrorista”— el sistema judicial busque diferenciar correctamente las conductas y no extienda de manera indiscriminada la noción de terrorismo.

De todas maneras, y debemos llamar la atención sobre este punto, es necesario evitar que la noción de *lesa humanidad*, que se viene extendiendo peligrosamente en el escenario de la persecución penal de crímenes internacionales, se convierta en la práctica hoy, en una especie de sustituto de lo que ha sido por décadas el terrorismo: un marco general e indiscriminado de imputación de todas suerte de conductas, ligado a actuaciones censurables, pero que no corresponden a crímenes de lesa humanidad. Su banalización en el discurso y en la práctica podría hacer que fracase —como ha fracasado la lucha antiterrorista— la lucha más loable éticamente, por sancionar a grandes violadores de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario.

De esta forma, a manera de síntesis, pese a que no se viene utilizando la noción abierta de terrorismo en escenarios de crímenes internacionales, lo que sigue siendo complejo es que en el debate social discursivo, sí se continúa haciendo referencia al terrorismo y a “terroristas” para descalificar a enemigos políticos o para juzgar acciones, solo por su impacto social. Es una mala herencia que debe ser cada vez más combatida. Pero también se trata de un tema internacional ya que, como se sabe, en la década del 2000, a raíz de grandes atentados terroristas se ha venido extendiendo el paradigma general del terrorismo para simplificar acciones complejas que revelan luchas culturales profundas y toda clase de

problemas que, de manera paradójica, experimenta el mundo cuando busca, forzosamente, globalizarse.

11. La nueva estrategia de priorización de casos propuesta por el Fiscal General de la Nación: una política sistemática de reducción de la complejidad

Puede decirse, entonces, que este es el estado actual de la denominada lucha contra el terrorismo: sigue utilizándose, en general, un lenguaje muy extendido a nivel internacional de “lucha contra el terrorismo”, que puede englobar acciones contra el crimen organizado, contra el narcotráfico, etc., y que genera múltiples ambigüedades. Al mismo tiempo, se continúa utilizando de manera indiscriminada, en el ámbito interno, la noción de terrorismo para abordar temas de violencia interna, ligada a las acciones de la guerrilla, del narcotráfico y del crimen organizado. También se ha desligado con muy buen criterio de esta denominación, en el discurso y en la imputación general en la práctica penal, a actores ligados a la comisión de crímenes internacionales.

Ahora bien, se debe resaltar un hecho fundamental en la visión político-criminal respecto al crimen organizado: se trata de la nueva estrategia de priorización de casos adelantada en este momento directamente por el Fiscal General de la Nación de Colombia, la cual supone ser un verdadero remezón institucional y cultural respecto de la manera de abordar al crimen organizado en el sistema penal.

El punto de partida es la existencia de la macrocriminalidad relacionada con la comisión masiva de conductas concebidas como crímenes internacionales, en escenarios degradados de conflicto armado interno, pero que se extiende de manera general a todo el ámbito penal. El punto de partida mencionado guarda una relación más directa con la masividad del proceso de Justicia y Paz reseñado anteriormente, toda vez que en éste se ha ventilado un número sumamente significativo de hechos, ya que en él intervinieron directamente los miembros de los grupos paramilitares que cometieron los crímenes (miles de hechos criminales), de modo que el sistema judicial se ha visto sumido en una situación crítica al no poder procesar efectivamente estos crímenes y sancionar en el tiempo establecido a los responsables. Por todo ello, el número de hechos es tan amplio y los delitos son tan complejos, que el sistema se ve desbordado.

De allí el por qué, desde un principio, estuvo presente en el marco de Justicia y Paz la necesidad de establecer una especie de ejercicio de priorización de casos y de no continuar tratando de procesar todos los hechos, sin avanzar efectivamente en las investigaciones y en las correspondientes sanciones. A manera de ejemplo,

**ESTRATEGIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PARA AFRONTAR EL TERRORISMO Y EL CRIMEN
ORGANIZADO EN COLOMBIA: LOS AVATARES DE LA DECISIÓN POLÍTICA**

se puede decir que el autor de este escrito, en tanto que director del Área de Justicia del Observatorio Internacional de la Ley de Justicia y Paz, del centro de Toledo para la Paz, advirtió sobre esta necesidad desde el año 2008, cuando se identificó este problema.⁷ Pero, en ese entonces, no existía un ambiente cultural apropiado para enfrentar el enorme desafío de priorizar casos, sobre todo a causa del impacto que ello podría tener sobre las víctimas.

No obstante, la situación se tornó insostenible y la nueva administración de la Fiscalía General de la Nación, que labora desde el mes de abril del 2012, advirtió esta necesidad, y en este sentido ha enmarcado gran parte de su esfuerzo en la elaboración de estrategias de priorización de casos emblemáticos y representativos, para poder avanzar y sancionar efectivamente a los responsables. Es un hecho real, sobre todo hoy, que el país ha vivido procesos legislativos, incluso de reforma constitucional, en los cuales, como es el caso del Acto Legislativo N.º 1 del 2012, se han establecido mecanismos de priorización y de selección en función de políticas de justicia transicional, ligadas a la posibilidad de brindar un tratamiento penal diferenciado a actores ligados al conflicto que estén comprometidos en procesos de paz. De hecho, el acto legislativo establece que el Fiscal General será encargado directamente de impulsar una estrategia de priorización.⁸

Se trata de una estrategia compleja que ha tenido varios pasos, a saber:

En primer lugar, el fiscal ha emprendido una estrategia de socialización abierta y transparente de la gran estrategia de priorización. Para ello se adelantaron seis talleres de discusión social e institucional, durante los meses de mayo a julio del 2012, a los cuales asistieron todas las instituciones estatales comprometidas en el tema y las más diversas organizaciones sociales de derechos humanos y de actuación social frente a la comisión de crímenes internacionales. Como producto de ello, la Fiscalía editará para el mes de octubre un libro con las memorias del evento. Al mismo tiempo, para ese mismo mes el ente investigador expedirá una directiva compleja sobre priorización.⁹

7 APONTE, ALEJANDRO. "Informe del Área de Justicia" en: *Observatorio Internacional DDR – Ley de Justicia y Paz, Informe primera fase*, Centro Internacional de Toledo para la Paz – CITpax, Bogotá-Madrid, diciembre del 2008, pp. 21-77. Disponible en: <http://www.toledopax.org/es/actividad/51/>.

8 "(...) *El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal (...)*". Artículo 1 del Acto Legislativo N.º 1 del 2012, que establece el nuevo artículo transitorio N.º 66 de la Constitución Política de Colombia.

9 El autor de este escrito ha acompañado en tanto que consultor externo del señor fiscal en este proceso y ha sido testigo de la intensa discusión que cruza todos los ámbitos, jurídicos y ético-políticos, que la acompañan. Se trata de una experiencia sumamente interesante y enriquecedora, que si bien revela la polarización social en torno a las estrategias político-criminales de persecución penal de graves crímenes, a la vez que da a conocer o expresa el consenso generalizado en torno a la necesidad, en todo caso, de hallar soluciones plausibles.

Más allá de los criterios de priorización misma, respecto de los cuales hay consenso nacional e internacional, como es el caso de los criterios subjetivos, objetivos y complementarios, es importante rescatar que dicha estrategia, partiendo de la base del principio de realidad, adopta los más diversos postulados de discrecionalidad técnica y busca producir resultados efectivos, más allá del discurso meramente simbólico, para hallar responsables e ilustrar verdades complejas relativas a la actuación macrocriminal en el país.

El punto de partida en la investigación es un hecho básico: no se deben investigar hechos, sino máquinas de actuación criminal; verdaderos aparatos organizados de poder, para citar una noción de cara al Derecho penal peruano respecto, por ejemplo, de la sanción al ex presidente Fujimori.

Ello implica que, a manera de ejemplo, casos complejos en los que han intervenido los más diversos actores, no se investiguen de manera aislada, respondiendo cada fiscal por su estrecho terreno de acción, sino que sean investigados de manera coordinada por grupos de fiscales, en función de un mismo caso y de una serie de metas y objetivos identificados; *ésta es la verdadera base práctica de la estrategia. Así, para citar este caso, hechos constitutivos de desplazamiento forzado, en virtud de los cuales, además, se han cometido otros delitos como agresiones sexuales en conflicto armado contra mujeres desplazadas, reclutamiento ilegal de menores, amenazas o incluso homicidios, no pueden ser investigados por cada unidad especializada de la Fiscalía, de modo que un solo caso en realidad se convierta en decenas de casos que no avancen en su ilustración e investigación.*

Por el contrario, los hechos deben ser integrados a la investigación, que debe avanzar de manera coordinada, bajo un grupo responsable al cual se agregan, además, profesionales de diversas disciplinas que deben ilustrar, más allá de la misma actuación criminal en sí, los orígenes de la actuación de ese grupo particular, las características del mismo, sus vínculos con autoridades locales o regionales y la estructura de poder sobre la base de la cual actuó. Lo anterior constituye el sustento fáctico y normativo de la creación de la nueva Unidad de Análisis y Contexto de la Fiscalía General, la cual se prevé pueda ser consolidada en los próximos meses.

No es este el espacio para adentrarse en los detalles que aún falta desarrollar en función de la creación de esta gran unidad, a la cual deben integrarse todos los esfuerzos de las demás unidades de la Fiscalía. Basta por ahora enunciar su estructura y concepción más general y poner de relieve el hecho de que, en perspectiva comparada, esta estrategia constituye un gran aporte colombiano a la discusión político-criminal del continente, particularmente de los países andinos con los cuales se comparten similitudes muy grandes respecto a la lucha contra el terrorismo, el narcotráfico y el crimen organizado.

ESTRATEGIAS JURÍDICO-POLÍTICAS PARA AFRONTAR EL TERRORISMO Y EL CRIMEN ORGANIZADO EN COLOMBIA: LOS AVATARES DE LA DECISIÓN POLÍTICA

Como ya se ha dicho, el origen de la discusión en nuestro caso, ha sido la actuación macrocriminal en torno de la comisión de los más graves crímenes de carácter internacional, pero hoy en día se extiende a la actuación macrocriminal en general. Así, por ejemplo, el hecho dramático del hurto organizado de dispositivos celulares, acompañado en múltiples ocasiones por homicidios o lesiones, para citar este caso en el cual se ha comprobado la actuación coordinada de mafias en el Perú, Ecuador y Colombia, no se debe investigar de manera aislada, sino como producto de empresas criminales que se mueven de manera coordinada y con múltiples tentáculos. Piénsese también, por ejemplo, en la lucha contra la trata de personas en países con contextos de alta criminalidad. Por consiguiente, no se trata tanto de investigar hechos, sino empresas criminales y de ajustar todo el aparato institucional en función de tal objetivo; por supuesto, no solo el de la Fiscalía, sino el del Ministerio de Justicia y el de todas las demás instituciones involucradas en esta problemática.

Se trata, a todas luces, de un aporte de la discusión colombiana a la discusión continental, más allá del prurito vacío de contenido de la lucha antiterrorista, o de la lucha contra el mal y demás adjetivos que no han producido verdaderos resultados.

AGRESORES SEXUALES: ¿RESOCIALIZACIÓN O NEUTRALIZACIÓN? APROXIMACIÓN A ALGUNOS PARÁMETROS PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE POLÍTICA CRIMINAL RESPETUOSO DEL ESTADO DE DERECHO¹

Luis Raúl Guillamondegui²

Somos testigos del creciente aumento, tanto cuantitativo como cualitativo, de la criminalidad en nuestro mundo globalizado; criminalidad que también va tomando nuevas formas (terrorismo, crimen organizado, narcotráfico, trata de personas, delincuencia empresarial, ciberdelincuencia, atentados contra el medio ambiente, etc.) y a la que el Derecho Penal —también mediante nuevas modalidades (Derecho penal del enemigo, Derecho penal de riesgo, Derecho penal económico, etc.)— intenta hacer frente, aunque a veces al límite del menoscabo de nuestras garantías individuales.

Los renglones siguientes contendrán una serie de reflexiones iniciales acerca de una problemática tan sensible para nuestras sociedades contemporáneas, como la de los delincuentes sexuales: si es factible prevenir sus ilícitos, si es posible trabajar en su resocialización, o bien, si se debe pensar en su incapacitación o inocuización.

Sin ánimo de restar relevancia a la temática presentada, pero en el afán de querer situarla en un plano que nos permita razonar, intercambiar experiencias, debatir y generar propuestas superadoras desde una mayor objetividad, vale hacer la aclaración, en las palabras de Hassemer y Muñoz Conde, de que delitos sexuales *ha habido y habrá siempre: son manifestaciones desviadas, conforme a patrones culturales y sociales, que rigen el comportamiento sexual de las personas, del instinto sexual, y que el peligro de la reincidencia no es... privativo de los delincuentes sexuales, aunque hay que reconocer que la reincidencia en ellos provoca más alarma social que en otros delincuentes.*³

1 Disertación efectuada en el marco de la Conferencia nternacional "Política criminal y reforma penitenciaria en el marco de un gobierno democrático e inclusivo", Hotel Sonesta Olivar, Lima, Perú, 13 y 14 de septiembre del 2012, organizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Gobierno del Perú.

2 Profesor de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Catamarca – Argentina. Doctorado en Derecho Penal y Criminología (Universidad Pablo de Olavide-Sevilla-España). Profesor de Derecho Penal (Universidad Nacional de Catamarca-Catamarca-Argentina). Ex Juez de Ejecución Penal y actual Juez de Cámara Penal (Poder Judicial de la Provincia de Catamarca-Argentina). Dirección electrónica: guilla70@hotmail.com.

3 HASSEMER, WINFRIED; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Introducción a la Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 375-376. Los autores agregan: "...no está empíricamente demostrado que ese peligro de reincidencia sea superior al que se da en los autores de otros delitos... El riesgo de que se pueda volver a cometer el delito debe ser por tanto asumido, como debe serlo el del homicida, narcotraficante, estafador o ladrón que salen de la cárcel tras haber cumplido su pena y puede que, con mayor probabilidad que el delincuente sexual, vuelvan a delinquir."

**AGRESORES SEXUALES: ¿RESOCIALIZACIÓN O NEUTRALIZACIÓN? APROXIMACIÓN A
ALGUNOS PARÁMETROS PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE POLÍTICA CRIMINAL
RESPECTUOSO DEL ESTADO DE DERECHO**

Este contexto es el que nos debe impulsar a trabajar mancomunadamente en el diseño de un programa de política criminal eficiente y esencialmente realizable, sin que ello conlleve una consecuente tensión con la plena vigencia de las garantías personales.

Más allá de las urgencias presentes, será preciso contar con las pausas necesarias al momento de la elaboración de tal planificación, previniendo decisiones apresuradas tendientes a calmar solamente las alarmas sociales provocadas por la repercusión mediática de agresiones sexuales de gravedad, y especialmente de aquellas cometidas contra colectivos vulnerables, tal el caso de los menores de edad.

No debe olvidarse que el plan que se construya, si se persigue que resulte genuinamente provechoso para la comunidad, debe enmarcarse en los lineamientos del programa político general del Estado; lo que llevará a que se vincule principalmente con las políticas sociales, educativas y de salud pública de tenor inclusivo. Y necesariamente se debe partir del manejo de datos, de cifras, de estadísticas policiales, judiciales y penitenciarias (mapas del delito, delitos denunciados y juzgados, personas condenadas, tipología delictiva, reincidencia, etc.), toda vez que si no conocemos nuestra realidad criminológica será muy difícil elaborar un plan de política criminal eficiente.

Sin perjuicio de que el Estado mayormente tome contacto con los agresores sexuales una vez que éstos son judicializados y encarcelados, nada quita que se pueda discurrir en una actividad oficial preventiva, procurando salir en busca de potenciales delincuentes por los barrios y ofertarles la contención necesaria. Y mientras ellos estén reclusos, algo debe organizarse para que esa estancia intramuros no sea meramente ociosa e improductiva. Algo debe hacerse desde el Estado.

También será menester alejar el arraigado pensamiento de que el problema termina cuando el sujeto condenado sale de la prisión —convenciéndose de que con lo hecho, *“el Estado ya cumplió”*—, sino que es importante atarearse activamente en la *“asistencia pospenitenciaria”*, faz también estatal habitualmente relegada y desatendida.

Quizás así podamos, mínimamente, atender los interrelacionados polos de PREVENCIÓN, TRATAMIENTO y NEUTRALIZACIÓN CRIMINAL.

1. Algunas experiencias extranjeras

En nuestro derrotero será ilustrativo aproximarnos a las principales experiencias extranjeras sobre la problemática en análisis.

Prácticamente las respuestas ideadas giran en torno a los recursos del “internamiento indeterminado de imputables peligrosos”, la “castración química”, los “registros públicos”, además de los ya conocidos remedios del “endurecimiento de penas y la supresión de beneficios penitenciarios”, profusamente imitados por nuestro entorno latinoamericano.

Siguiendo a Robles Planas,⁴ recordamos que en los Estados Unidos de América, en la década del 90, desconfiando de la eficacia de las terapias y los riesgos que importaban las *paroles*, se dejaron de lado los principios de rehabilitación y tratamiento del delincuente sexual que imperaban hasta entonces y se apostó por la “tolerancia cero” y el apartamiento del delincuente por tendencia —no solo el sexual— de la sociedad. Particularmente en el ámbito de la delincuencia sexual se van aprobando progresivamente en casi todos los estados de los Estados Unidos de América las denominadas “*Sexual Violent Predators-Laws*” —repárese en la denominación de la ley, porque el término *predator* significa literalmente “depredador”. Pionero en este sentido fue el Estado de Washington, que en el año 1990 aprobó la *Community Protection Act* y estableció, junto a la creación de “registros para delincuentes sexuales” la medida denominada “*civil commitment*” o “*involuntary commitment*”, instrumentos mediante los cuales, aunque el agresor sexual hubiera cumplido su condena, éste debía permanecer privado de libertad por tiempo indeterminado debido a su peligrosidad para la comunidad, hasta que dejara de representar un peligro para ésta. En la actualidad, el modelo de las *Sexual Violent Predators-Laws*, con la medida de internamiento por tiempo indeterminado, se ha generalizado en los Estados Unidos de América.

Siguiendo la ideología de la *Incapacitation*, Inglaterra presenta la *Criminal Justice Act* en 1991 primero, y actualmente la *Criminal Justice Act* del 2003. Según esta última, la comisión de dos delitos sexuales, unida al riesgo de repetición futura, provoca que se imponga al delincuente una *extended sentence* o bien una *indeterminate sentence*. La primera modalidad implica el sometimiento del sujeto a un período de seguridad tras el cumplimiento de la pena. La segunda modalidad, prevista para los supuestos más graves, comporta desde una “*sentence for public protection*” —cuya duración mínima no puede ser inferior a los diez años de prisión— hasta una pena a cadena perpetua: *life sentence*.

La *Sicherungsverwahrung* (custodia de seguridad) existe en el *StGB* desde que se introdujeron en él las medidas de seguridad en el año 1933, y ha sido y sigue siendo el principal instrumento del ordenamiento penal alemán para combatir la

4 ROBLES PLANAS, RICARDO. “Sexual Predators. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad”, *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, Nº 4/2007, Barcelona, 2007, pp. 05-12, disponible: http://www.indret.com/pdf/478_es.pdf (Fecha de visita: 08/09/2012).

**AGRESORES SEXUALES: ¿RESOCIALIZACIÓN O NEUTRALIZACIÓN? APROXIMACIÓN A
ALGUNOS PARÁMETROS PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE POLÍTICA CRIMINAL
RESPECTUOSO DEL ESTADO DE DERECHO**

reincidencia, en delincuentes violentos peligrosos que significan una “amenaza para la sociedad”. En esencia, la custodia de seguridad se contempla actualmente en el § 66 del *StGB* como una prolongación de la privación de la libertad; esto es, a cumplir tras la pena de prisión, bien con carácter obligatorio para el juez en supuestos de delincuencia grave reincidente o bien con carácter facultativo cuando, pese a no existir condenas anteriores, se esté ante sujetos que han manifestado una tendencia hacia el delito a través de la comisión de diversos delitos dolosos.⁵ Dicha medida puede tener una duración de por vida, si bien se puede declarar extinguida tras el transcurso de diez años de internamiento, en la medida que haya dejado de existir el peligro de comisión de delitos graves.⁶ Si bien existe el acuerdo de calificar a esta medida como “el último recurso de la política criminal”, la misma es combatida en la doctrina alemana por la preocupante ausencia de límites y la contradicción de la regulación que de esta medida hace el *StGB* con principios fundamentales del Estado de Derecho; sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional alemán haya declarado que la custodia de seguridad es compatible con la Ley Fundamental.

Mientras con respecto a la “castración química”⁷ en la actualidad aproximadamente un tercio de los Estados que forman los Estados Unidos de América tienen en vigor leyes de castración. California fue el primer estado que en el año 1996 se dotó de una ley al respecto para luchar contra el peligro que representan los delincuentes sexuales. En términos generales, la castración química en dicho país constituye una medida de tratamiento que hace posible que no se ejecute

5 El requisito material que en todo caso debe concurrir es la tendencia o propensión a la comisión de delitos de gravedad —en la actualidad ya no solo contra la vida y la integridad, sino también de carácter económico—, y la existencia del correspondiente “peligro para la sociedad”.

6 En sus inicios, la custodia de seguridad debía decretarse en la misma sentencia condenatoria, lo que implicaba que en muchos supuestos el pronóstico de peligrosidad fuera incierto y, por consiguiente, no se ordenara tal medida. Actualmente, hay diversas reformas tendientes a neutralizar a delincuentes peligrosos: el tribunal puede decretar la custodia con posterioridad a la sentencia y antes de que el sujeto alcance la libertad, cuando así lo aconseje una valoración global de las circunstancias del privado de libertad a la luz de su peligrosidad.

7 La medicación consistente en anti-andrógenos —en el lenguaje corriente conocida como “castración química”— que reprimen los instintos sexuales y reducen la producción de testosterona. En este sentido, tiene los mismos efectos que la castración quirúrgica, pero ofrece la ventaja de ser reversible y resulta un procedimiento considerablemente más barato que el mantenimiento del sujeto en prisión. Los compuestos químicos más utilizados son el Acetato de Medroxiprogesterona (MPA) —comercializado bajo el nombre de *Depo-Provera*— y el Acetato de Cyproterona (CPA). Ambas drogas operan enviando al cerebro la falsa señal de que el organismo dispone de suficiente testosterona, de manera que aquel deja inmediatamente de producirla. Se deben administrar periódicamente (por regla general, semanalmente). Los resultados de estos tratamientos sobre el comportamiento sexual parecen ser altamente efectivos. Sin embargo, en la medida en que la medicación cesa, vuelve a manifestarse el comportamiento sexual anterior del sujeto. Por otro lado, los efectos secundarios son muy importantes y los daños que puede producir una dosificación incorrecta son también considerables. Con todo, al respecto existe cierto debate entre los científicos. En todo caso, sobre lo que existe acuerdo general es que la castración química solamente se muestra efectiva en los casos de criminalidad asociada a parafilias, esto es a supuestos de instinto sexual extremadamente anormal vinculado a fantasías, como sucede en la gran mayoría de las pedofilias. Otras desviaciones sexuales, particularmente la predisposición a la violencia sexual, no resultan modificadas mediante los tratamientos hormonales, cuya administración en tales supuestos puede tener incluso efectos contraproducentes. ROBLES PLANAS, RICARDO, *op. cit.*, pp. 08-09.

la totalidad de la privación de la libertad del condenado, operando como una condición para obtener la libertad condicional (*parole*).⁸

En Europa, la castración química como método moderno para combatir la delincuencia sexual reiterada y grave ha irrumpido en los últimos años en el debate político de algunos países, particularmente en Francia y en Inglaterra, donde la medida fue admitida con cierta simpatía, promoviéndose experiencias piloto, y se va en camino de la implementación de procedimientos concretos para llevarla a efecto.⁹ Pero desde fines de la década pasada, Polonia es el primer país europeo en contar con legislación específica en la materia respecto a condenados por pedofilia e incesto; recientemente imitada por Estonia.¹⁰ En Alemania, por su parte, no se plantea como una opción político-criminal en la actualidad, si bien debe recordarse que en ese país está vigente una ley de castración voluntaria desde el año 1969. Mientras que en España existen algunas iniciativas regionales, donde el procedimiento es voluntario, reversible y complementario del tratamiento psicológico.¹¹

En consonancia con tales ideas y producto de la conmoción social producida por graves crímenes sexuales contra víctimas vulnerables, como suele suceder, Corea es el primer país asiático en sancionar una normativa que prevé la aplicación de la castración química contra los pedófilos.¹²

Un mecanismo ampliamente ensayado en los Estados Unidos de América es el de ofrecer información a la sociedad sobre la ubicación de ciertos depredadores sexuales ya en libertad, para que de este modo los ciudadanos puedan adoptar las medidas tuitivas que consideren oportunas. Inicialmente las "*Registration-Laws*" solo obligaban al delincuente sexual a registrarse ante ciertas autoridades administrativas, que debían ejercer el oportuno control sobre ellos. Sin embargo,

8 Así sucede en California, Florida, Colorado, Georgia, Louisiana, Montana, Texas, Oregon y Wisconsin. Respecto a los presupuestos para su aplicación, las regulaciones de cada Estado difieren considerablemente. Así, en Florida la ley autoriza al juez a imponerla incluso ya en el primer delito sexual, siendo obligatoria a partir del segundo. En California, el juez debe imponerla necesariamente a partir del segundo delito sexual. En otros Estados, en cambio, el juez goza de mayor discrecionalidad. En cuanto a su duración, ésta también varía en función de cada Estado. En Florida, por ejemplo, el juez es quien debe determinarla y puede llegar a ser de por vida. En otros Estados (California y Oregon, la duración de la medida queda en manos del correspondiente Departamento de Corrección. Solo en California está expresamente previsto un procedimiento de consentimiento informado para el sujeto que recibe el tratamiento. ROBLES PLANAS, RICARDO, *op. cit.*, pp. 09-10.

9 "La cárcel donde se combaten los delitos sexuales con castración química", BBC, 16/06/2012, disponible: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/06/120612_delitos_sexuales_drogas_lp.shtml (Fecha de visita: 08/09/2012).

10 "Estonia aprobó la castración química para los pedófilos", disponible en: http://spanish.ruvr.ru/2012_06_04/castracion-violencia-Estonia/, (Fecha de visita: 08/09/2012).

11 "Cataluña aplicará la 'castración química' para reos con delitos sexuales", *El País*, 25/09/2008, disponible: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2008/09/25/actualidad/1222293602_850215.html (Fecha de visita: 08/09/2012).

12 "Corea aplica castración química a los delincuentes sexuales", <http://diariode3.com/corea-aplica-castracion-quimica-a-los-delincuentes-sexuales/> (Fecha de visita: 08/09/2012).

**AGRESORES SEXUALES: ¿RESOCIALIZACIÓN O NEUTRALIZACIÓN? APROXIMACIÓN A
ALGUNOS PARÁMETROS PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE POLÍTICA CRIMINAL
RESPECTUOSO DEL ESTADO DE DERECHO**

en la década de los noventa aquellas derivaron en “*Community Notification-Laws*”, del alcance descrito. Estas leyes son conocidas como “*Megan’s Laws*”, en referencia a la niña de siete años asesinada por motivos sexuales en 1994 por un vecino que ya había sido condenado dos veces por haber cometido abusos a menores. En la actualidad el sistema se ha extendido por casi todos los Estados y se ha generalizado el modelo de clasificar a los delincuentes peligrosos en tres niveles según el grado de su peligrosidad para proceder a la comunicación pública. El principio rector es éste: “*cuanto más peligroso sea el delincuente, mayor debe ser el número de destinatarios de la información*”.¹³

En la Europa continental, el mecanismo de los registros públicos o de otras reacciones similares (las llamadas “penas o medidas vergonzantes o humillantes”) carece de presencia relevante en la actualidad; aunque cabe mencionar algunas medidas complementarias a la pena, tal como la recientemente incorporada “*Libertad vigilada pospenitenciaria*” en el Código Penal español, mediante LO 5/2010 del 22 de junio, que importa el sometimiento del condenado a control judicial mediante el cumplimiento por su parte de una serie de medidas, tales como la obligación de residencia, la utilización de mecanismos de control electrónicos, la restricción de contacto con la víctima, la obligación de realizar tratamiento médico externo o de participar en programas formativos, laborales, de educación sexual u otros similares, etc. (Art. 106 CP España).¹⁴ Se aplica para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta, siempre que así lo disponga de manera expresa el digesto punitivo. Su duración se mantiene en un máximo de 5 años y se prevé la posibilidad de extenderlo a 10 años en

13 Así, respecto a un delincuente clasificado en el nivel I (riesgo moderado), solo las autoridades públicas pueden tener acceso a la información. En el nivel II (riesgo medio), en cambio, cualquier organización de interés general puede informarse sobre el delincuente. Finalmente, todos los ciudadanos tienen derecho a recibir información sobre delincuentes clasificados en el nivel III (riesgo elevado).

14 En Alemania, desde 1975 el *StGB* incluye entre el catálogo de medidas de seguridad la *Führungsaufsicht*. Esta medida puede imponerse cuando, estando especialmente prevista para el delito de que se trate, el sujeto resulte condenado a una pena de prisión superior a los seis meses de duración y subsista el peligro de comisión de hechos futuros. El sujeto sometido a vigilancia está a disposición de un ente especial que colabora con el tribunal sentenciador, y se le designa a un asistente que velará por su conducta y por el cumplimiento de las órdenes que se le hayan impuesto. Entre éstas destacan la obligación de no abandonar el lugar de domicilio o residencia, o un área determinada, sin el permiso del ente de vigilancia; la obligación de no acudir a determinados lugares, desempeñar determinadas actividades o de no poseer determinados objetos relacionados con la posible comisión de delitos futuros o la obligación de presentarse periódicamente ante una determinada autoridad. La duración mínima de la medida es de dos años y la máxima de cinco, pudiendo llegar a ser mayor e incluso indeterminada cuando el sujeto no consienta o incumpla determinadas órdenes judiciales y exista peligro de comisión de delitos futuros. Por su parte, en ciertos Estados de los Estados Unidos de América se contempla el instrumento de la “*lifetime supervision*”. Tras el cumplimiento de la pena privativa, el sujeto queda sometido al control de las autoridades de persecución penal, control que puede aplicarse de por vida cuando ello es considerado necesario. En caso de que no lo sea, el juez puede acordar una duración determinada. La medida consiste en que el sujeto se vea obligado a dar cuenta de su situación, movimientos, cambios profesionales y otras actividades a un *parole officer* que, por ejemplo, tendrá que autorizar al sujeto los cambios de domicilio fuera del Estado en cuestión. En el marco de la “*lifetime supervision*” suelen acordarse diversas medidas complementarias a cuyo cumplimiento queda obligado adicionalmente el sujeto vigilado: prohibición de poseer pornografía, de consumir alcohol, sometimiento a determinados programas, etc. ROBLES PLANAS, RICARDO, *op. cit.*, p. 13, nota 44.

delitos contra la libertad e indemnidad sexual y de terrorismo (Arts. 192.1 y 579.3 CP España).¹⁵

Otro de los recursos nacidos con motivo de la problemática examinada es el “Registro de datos genéticos”, que consiste en la inscripción de la información genética de las personas condenadas por delitos sexuales, con una finalidad netamente procesal: colaborar en la identificación de sujetos imputados por crímenes contra la integridad sexual en el marco de una investigación judicial en curso.¹⁶

Ahora bien, los diferentes mecanismos mencionados no se encuentran exentos de críticas; desde la doctrina hasta la jurisprudencia han puesto en duda su constitucionalidad respecto a las implementaciones vernáculas.

Así se discurre si el internamiento indeterminado no comporta la imposición de una pena cruel, inhumana y degradante;¹⁷ parecer que también se traslada a la aplicación de la castración química imperativa, que no solo afecta la libertad de autodeterminación corporal sino también los derechos a una salud plena y a la procreación.

Mientras que los registros de condenados sin lugar a dudas promueven la estigmatización social, acentuando gradualmente la exclusión comunitaria del sentenciado y contrariando la finalidad pretendida con la ejecución penal; este propósito también resulta menoscabado con aquellas normativas que incrementan la duración de las penas de prisión y suprimen el acceso a regímenes de libertad anticipada a los sujetos penados por delitos aberrantes, convirtiendo prácticamente al encierro en una pena perpetua, en contraposición con el principio de humanidad de las penas.

Es sencillo advertir el peregrinar hacia otro paradigma punitivo, donde el ideal resocializador empieza a ser fácilmente suplantado por un ideal defensivo

15 Sobre su procedencia y consecuencias en la normativa española, tal como la regulación de la “Libertad vigilada” en el Derecho europeo comparado, puede consultarse FERNANDEZ AREVALO, LUIS, “Control de la peligrosidad criminal y libertad vigilada pospenitenciaria”, disponible: <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=2566> (Fecha de visita: 08/09/2012).

16 En nuestra región, merece citarse a modo ilustrativo la Resolución 415/2004 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la República Argentina.

17 Resultan provechosos los razonamientos expuestos por el máximo tribunal argentino en un reciente precedente: “...la pena de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 CPen. resulta inconstitucional por cuanto viola el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad de la pena, el principio de reserva, el principio de legalidad, el principio de Derecho Penal de acto, el principio de prohibición de persecución penal múltiple (ne bis in idem) y el principio de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, todos los cuales aparecen reconocidos en las garantías constitucionales consagradas —de manera expresa o por derivación— en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad.” (Considerando 32. Voto de los Dres. Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti), CSJN, “Gramajo, Marcelo S/Robo en grado de tentativa”, 5/09/06.

AGRESORES SEXUALES: ¿RESOCIALIZACIÓN O NEUTRALIZACIÓN? APROXIMACIÓN A ALGUNOS PARÁMETROS PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE POLÍTICA CRIMINAL RESPETUOSO DEL ESTADO DE DERECHO

comunitario, fortaleciéndose así un creciente Derecho Penal de la Peligrosidad fuertemente influenciado por los lineamientos del ya conocido por todos nosotros Derecho Penal del Enemigo.¹⁸

2. El tratamiento penitenciario de los agresores sexuales

Bien, pero hasta ahora no hemos mencionamos lo que al Estado le corresponde ofertar al privado de libertad mientras dure su necesaria permanencia intramuros.

Siguiendo con la orientación de la exposición, es válido referirse a algunas de las técnicas de tratamiento practicadas en la mayoría de las prisiones del mundo. Esta labor debe ser complementada con otras actividades conforme la perspectiva interdisciplinaria a la que debe responder el tratamiento penitenciario para ser eficiente.

Como primer paso, el equipo técnico debe efectuar una evaluación del agresor sexual,¹⁹ estimación que permitirá contar con una aproximación a la posible concurrencia de una desviación sexual y, en ese caso, de su alcance y magnitud; su funcionamiento social, o sea sus habilidades sociales y su capacidad de interacción; el nivel de distorsiones cognitivas; indicadores de riesgo de reincidencia y su fijación temporal, etc., para posteriormente proceder a diseñar el programa de tratamiento recomendable y el nivel de motivación que se debe dar al destinatario.

18 Construcción teórica atribuida al profesor alemán Jakobs, caracterizada por: a) *la amplia anticipación de la protección penal* (lo que representa un cambio de perspectiva del hecho pasado al futuro); b) *el aumento sensible de las escalas penales*; c) *el tránsito de la legislación jurídico-penal a la legislación de lucha*; y d) *el socavamiento de garantías procesales*. Extensamente, JAKOBS, GÜNTHER y CANCIO MELIA, MANUEL, tratan este tema en *Derecho penal del enemigo*. Thompson-Civitas, Madrid 2003, pp. 21-56.

19 Entre los métodos de evaluación psicológica utilizados con los agresores sexuales, podemos mencionar la *entrevista*, que permitirá confeccionar un perfil psicológico del penado; el *autoinforme verbal*, del que se hará manifiesta la posición del interno ante el hecho: su negación, su minimización, su racionalización, su justificación, etc.; las *evaluaciones fisiológicas*, a fin de determinar su patrón de excitabilidad sexual — siendo la medición falométrica o pletismográfica de la excitación peneal la más usada y fiable al momento de discriminar los delinquentes sexuales de los no sexuales; las *evaluaciones psicométricas*, utilizadas para identificar aspectos generales del agresor sexual: aptitudes, características personales, déficits emocionales, problemas de aprendizaje, disfunciones neurológicas, patrones de comportamiento, etc. Entre las más utilizadas puede mencionarse la Escala de Wechsler (WAIS), el Minnesota Multiphasic Personality Inventory-2 (MMPI2), el Million Clinical Multiaxial Inventory (MCMI-II), el Sixteen Personality Factors de Cattell (16PF), los Test de Apercepción Temática, el Cuestionario de Rotter (Incomplete Sentence Blanck). Para escalas de evaluación de la violencia: Violence Risk Appraisal Guide (VRAG), Violence Risk Inventory (VRI); de la agresividad: Buss Hostility/Aggression Scale; y de psicopatía: Psychopathy Checklist Revised de Hare. También se utilizan *pruebas específicas* para identificar disfunciones y problemas sexuales concretos —como el S.S.I. (Survey of Sexual Interactions), y el B.I.Q. (Background Information Questionnaire) en relación al nivel de fracaso y satisfacciones sexuales del sujeto, el Sone Sexual History Background o el Multiphasic Sex Inventory sobre cuestiones relativas al desarrollo sexual y patrones conductuales, la Escala de Abel y Becker, la Escala de Aceptación del Mito de la Violación de Burt, la Escala de Actitudes hacia las Mujeres, la Sexual Risk Assessment y la Sexual Violence Risk-20.

2.1 Algunas de las técnicas de tratamiento utilizadas

2.1.1 La prevención de la recaída (PR).

Este ha llegado a ser el modelo más popular a la hora de estructurar el tratamiento de los delincuentes sexuales.

Las tasas de reincidencia en delitos sexuales hacen presuponer que los mismos están asociados a procesos adictivos o compulsivos y, partiendo de esa idea, desde la perspectiva cognitivo-conductual se ha procurado aplicar a los criminales sexuales estrategias de tratamiento eficaces desde el área de las adicciones.

Este modelo, que no debe ser considerado una nueva teoría de tratamiento sino una aplicación innovadora de la terapia cognitivo-conductual para trastornos de control, se ha inspirado en los trabajos de Marlatt (1985) y Pithers (1983 y 1990), que en líneas generales se caracterizan por perseguir incrementar las habilidades de automanejo del recluso, es decir, por procurar terapéuticamente alcanzar el control más que la curación, y tiene su base en las teorías del aprendizaje social.

2.1.2 Tratamiento conductual integrador

Este modelo de tratamiento propuesto por Marshall y Barbaree (1989), especialmente dirigido a agresores sexuales de niños, busca modificar aquellos aspectos planteados previamente como fundamentales en el proceso evaluativo: la conducta sexual, la competencia social y las distorsiones cognitivas.²⁰ Si bien no se descarta el uso de agentes químicos inhibidores del impulso sexual (medroxiprogesterona y ciproterona), el tratamiento se centra en la utilización de métodos psicológicos y educativos.

Se procura modificar la respuesta sexual mediante el establecimiento de una activación hacia actos o parejas sexuales apropiados a través de *la terapia aversiva* (buscando emparejar los actuales estímulos atractivos para el sujeto, pero inaceptables —agresión sexual o abuso de niños—, con una experiencia desagradable por medio de eventos aversivos, tales como pequeños shocks eléctricos o la percepción de olores nauseabundos), *el reacondicionamiento masturbatorio* y *la saciación* (el sujeto es instruido a que se masturbe teniendo en la mente imágenes sexuales apropiadas, aunque para la excitación se permitan al inicio imágenes desviadas, y tan pronto como ocurre el orgasmo y empieza el período refractario, el recluso debe parar la masturbación y al tiempo verbalizar “cualquier variación en la que pueda pensar acerca de sus fantasías y actos

²⁰ Tal como lo señala GARRIDO GENOVÉS, VICENTE en *Técnicas de tratamiento para delincuentes*. Areces, Madrid 1993, pp. 244 y ss.

**AGRESORES SEXUALES: ¿RESOCIALIZACIÓN O NEUTRALIZACIÓN? APROXIMACIÓN A
ALGUNOS PARÁMETROS PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE POLÍTICA CRIMINAL
RESPETUOSO DEL ESTADO DE DERECHO**

desviados durante veinte minutos”. Se pretende de esta manera que al relacionar la activación pre-orgásmica y orgásmica con pensamientos sexuales apropiados, junto a la asociación de pensamientos inapropiados con un tiempo en el que el paciente es refractario a la estimulación sexual, se extinga la capacidad de provocación de las imágenes desviadas y el aumento del poder de las apropiadas. *La sensibilización encubierta* (se enseña al sujeto a recordar la cadena de eventos que conducen a la agresión sexual, al tiempo que se le muestra una serie de acontecimientos desagradables en busca de que éste interrumpa la secuencia e inicie una conducta adaptada) *y un procedimiento autoadministrado para conseguir la reducción de impulsos sexuales desviados espontáneos.*

En procura del aumento de la competencia social y la modificación de aspectos cognitivos, se emplea el tratamiento en grupo basado en el modelo de aprendizaje social, enseñando habilidades de sociabilización y procurando incrementar la autoestima del interno.

2.1.3 Nuevas propuestas de Marshall

Desde un enfoque cognitivo-conductual, en trabajos posteriores Marshall propone nuevas modalidades de intervención en el tratamiento de aspectos específicos del delincuente sexual (autoestima, distorsiones cognitivas, empatía, etc.), a la par de recomendar la complementación de otros aspectos relacionados con el delito sexual a través de programas destinados a delincuentes en general (control de la ira, abuso de sustancias, inadecuado afrontamiento de la ansiedad y el estrés, etc.).²¹

En lo específico, con el objeto de aumentar la autoestima, el tratamiento debe llevarse a cabo en un ambiente terapéutico agradable e insistir en que los internos no se refieran a sí mismos como “delincuentes sexuales” sino como personas que han cometido un delito sexual. También busca fomentar su educación, su formación laboral, mejorar sus relaciones sociales, cuidar su aspecto físico, etc. Trabajar en la modificación de las distorsiones cognitivas con información veraz y fiable. Se debe concientizar a los reclusos sobre el perjuicio ocasionado con el delito, para así pueda ver a la víctima de manera distinta. Para ello se pide al penado que describa los problemas que estima que las víctimas padecen; luego, en el grupo se relacionan las notas con los efectos conocidos de las agresiones sexuales señaladas en una lista, para finalmente pedirles que identifiquen los problemas de la lista que creen que su víctima está sufriendo o puede sufrir en el futuro; si alguno se resiste a identificar consecuencias negativas para su ofendida, el grupo lo pone en evidencia.

21 MARSHALL, WILLIAM L. *Agresores sexuales*. Ariel, Barcelona 2001, pp. 123 y ss.

En ese sentido, también se utiliza la modalidad según la cual cada interno escribe una carta hipotética de su víctima dirigida a él, expresando los traumas sufridos; seguidamente se lee la carta en voz alta en el grupo y se discute su contenido, para terminar con una carta hipotética escrita por el agresor a su damnificada en la cual asume la responsabilidad por su conducta. Se permiten los contactos familiares y las visitas *vis à vis* en busca de aumentar el grado de sociabilidad de los internos. Se imparten cursos de educación sexual básica en un ambiente relajado y se procura hacer comprender a los internos que el uso del sexo como única estrategia de enfrentamiento de los problemas no es eficaz.

En definitiva, se procura incrementar la capacidad de los reclusos de satisfacer sus necesidades de manera pro social, evitando la práctica de tendencias sexuales desviadas, y fortalecer el autogobierno de sus emociones y actos.

De esta manera se ayuda a los delincuentes a identificar tres aspectos presentes en su conducta delictiva: 1) los factores de riesgo que se presentaban al momento de la comisión del ilícito (baja autoestima, sentimientos de ira, ansiedad, estrés, etc.); 2) las conductas implicadas en todo el proceso delictivo (ganarse la confianza del niño, buscar potenciales víctimas, etc.); y 3) los tipos de situación que constituyen un riesgo (estar solo con el niño, deambular de noche, trabajar en situaciones que conllevan autoridad y acceso a niños y mujeres). Al identificar estos factores, conductas y situaciones, el delincuente puede comprender mejor el motivo que lo lleva a delinquir, así como los pasos implicados en la cadena del delito, con lo que le será más fácil romper con ella. Una vez identificados dichos aspectos promotores, se procura ayudar al delincuente a planificar sus acciones para afrontar mejor sus comportamientos ante diversas situaciones.

2.2 La normativa y la realidad penitenciarias españolas

El Reglamento Penitenciario español establece que *“La Administración Penitenciaria podrá realizar programas específicos de tratamiento para internos condenados por delitos contra la libertad sexual a tenor de su diagnóstico previo.”* (Art. 116.4 R.P.)

El ingreso a los mismos será voluntario —como principio rector del tratamiento penitenciario— y no podrá suponer la marginación de los reclusos afectados en las prisiones —a modo de prevención de cualquier tipo de discriminación.

Con motivo de la prescripción legal aludida, a partir de 1999 la Dirección General de Instituciones Penitenciarias empezó a implementar en algunos centros penitenciarios el Programa “El control de la agresión sexual”, proyectado por

**AGRESORES SEXUALES: ¿RESOCIALIZACIÓN O NEUTRALIZACIÓN? APROXIMACIÓN A
ALGUNOS PARÁMETROS PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE POLÍTICA CRIMINAL
RESPECTUOSO DEL ESTADO DE DERECHO**

Garrido Genovés y María José Beneyto,²² que tiene como objetivos fundamentales: a) el reconocimiento por el penado de las situaciones de riesgo que le han conducido a la comisión del delito; b) el aprendizaje del control de sus impulsos; c) la concientización por parte del recluso de los daños producidos a las víctimas, sus familiares y personas de su entorno; y d) la asunción de responsabilidad por sus actos y las consecuencias derivadas de ello.

Las características del Programa son: a) la orientación cognitivo-conductual, que sigue el modelo de “Prevención de la Recaída”; b) está destinado a agresores sexuales con al menos dos víctimas en su haber; c) no está condicionado a la obtención de beneficios penitenciarios en sentido amplio —permisos de salida, tercer grado, libertad condicional, etc.— y es llevado a cabo en coordinación con las autoridades judiciales en miras a prevenir contingencias que menoscaben el proceso de tratamiento; d) se intenta seleccionar a agresores que se encuentren en el último tramo de su condena —tres o cuatro años—; e) las sesiones terapéuticas son preferentemente grupales; f) existen tres o cuatro áreas principales de intervención: conducta sexual, funcionamiento, competencia social y distorsiones cognitivas; g) no se esperan resultados espectaculares y se dirige a reducir el riesgo de reincidencia; y h) es aconsejable su continuación durante la semi libertad y una vez recuperada la libertad.²³

Desde su implantación, por el mismo han pasado numerosos internos, y si bien cuesta convencerlos para que ingresen y se mantengan posteriormente en el mismo, conforme las valoraciones realizadas es posible deducir resultados alentadores en cuanto a la finalidad perseguida relativa a la prevención de la reincidencia general y específica de crímenes sexuales.

22 GARRIDO GENOVÉS, VICENTE y BENEYTO ARROJO, MARÍA JOSÉ, *El control de la agresión sexual. Un programa de tratamiento para delinquentes sexuales en prisión y en la comunidad. Manual para el terapeuta*, Ed. Cristóbal Serrano Villalba.

23 El Programa consta de dos fases: 1º) La de evaluación, en el curso de la cual se procura identificar los factores que intervienen en la agresión sexual, de dos meses de duración; y 2º) La tratamental, con dos intensidades diferentes: a.- El programa “nuclear”, basado en intervenciones cognitivo-conductuales, que no requiere recursos especializados y tiene una duración de quince semanas (dos sesiones por semana); b.- El programa “amplio”, destinado a penados con mayor riesgo de reincidencia, que requiere recursos especializados y tiene una mayor duración temporal (de seis meses a dos años). La fase de tratamiento está compuesta por un módulo central: Prevención de la Recaída (partiendo de la base de que los delitos sexuales no son actos impulsivos sino planeados, se procura diseñar estrategias para prevenir o enfrentar con éxito futuras situaciones de riesgo), y siete módulos específicos: mecanismos de defensa (concientizar al recluso sobre su responsabilidad), conciencia emocional (aumentar el número de emociones positivas), empatía hacia la víctima (comprender su situación así como la dimensión del perjuicio causado para evitar la reincidencia), distorsiones cognitivas (modificar el significado de las mismas, que llevan a minimizar, justificar o racionalizar su conducta criminal), educación sexual (proporcionar información adecuada, a fin de que el delincuente pueda valorar correctamente las situaciones sexuales), estilo de vida positivo (procurando estabilidad y equilibrio en su forma de comportarse), y modificación del impulso sexual (mejorar las habilidades del interno en pro de interrumpir su proceso de recaída). SÁNCHEZ, CÁNDIDO, *Qué es la agresión sexual*, Biblioteca Nueva, Madrid 2000, pp. 116-119.

En ese sentido, REDONDO ILLESCAS, luego de un reciente estudio concretado en la prisión de Brians (Barcelona) dirigido a evaluar la eficacia del tratamiento psicológico con agresores sexuales, resalta las bondades del programa cognitivo-conductual, considerando que posee una relevante “*potencia rehabilitadora*”.

De esta forma se determinó la reducción de la tasa de reincidencia de los agresores sexuales tratados (4,1 %) respecto de los no tratados (18,2 %) luego de un período de seguimiento de cuatro años, y respecto a delitos sexuales exclusivamente; confirmándose la hipótesis principal de la investigación: “*la eficacia del tratamiento cognitivo-conductual aplicado con los agresores sexuales en la prisión de Brians*”, toda vez que el tratamiento “logra reducir la reincidencia sexual en un 14 %, que resulta de la diferencia entre la tasa del grupo de control, que es de 18,2 %, y la del grupo de tratamiento, que es del 4,1 %”.²⁴

Cabe señalar que en cada caso el riesgo de reincidencia y también de las posibilidades del tratamiento dependen de la tipología del agresor de que se trate y, específicamente, de los factores de riesgo o predictores estáticos (factores inherentes al sujeto o a su pasado, y de allí la dificultad o la imposibilidad de modificarlos) y dinámicos específicos de reincidencia sexual (hábitos, valores, cogniciones, bajo estatus educativo y social, bajo autocontrol, conflictos personales, etc., que en cierto grado pueden modificarse mediante intervenciones apropiadas).²⁵

En materia de delincuencia sexual se cumple la regla que afirma que “*el peligro de la reincidencia es mayor cuanto más grave haya sido la carrera delictiva del sujeto*”. Por tal razón, las tareas de predicción de la peligrosidad han de tener en cuenta la gravedad y la frecuencia de las agresiones sexuales consumadas a lo largo de la carrera delictiva del sujeto.

24 REDONDO ILLESCAS, SANTIAGO, “¿Sirve el tratamiento para rehabilitar a los delincuentes sexuales?”, *Revista española de investigación criminológica* REIC, Artículo 6, Número 4 (2006), disponible en <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano4-2006/a42006art3.pdf> (Fecha de visita: 09/09/2012), p. 15.

25 *Predictores de riesgo de reincidencia sexual:*

Predictores estáticos: 1.[Factor genérico: menor edad]. 2. Mayor número de delitos sexuales previos. 3. Mayor número de delitos previos en general. 4. Versatilidad delictiva (no especialización en el ámbito sexual). 5. Violencia en la realización de los delitos previos. 6. Escalamiento en la gravedad de los delitos (violencia, víctimas menores). 7. Víctimas desconocidas. 8. Tipo de víctima: femeninas, masculinas, infantiles, adultas. 9. El delito no ha sido resultado de algún estresor específico circunstancial. 10. Evidencia de psicopatología grave (psicosis) o ingreso previo en psiquiátricos. 11. Acciones excéntricas, rituales, fantasías desviadas recurrentes, uso de pornografía. 12. Presentar varias parafilias (abusos, violaciones). 13. Perfil psicopático (Factor I de la Escala de Psicopatía de Hare, PCL): *Rasgos psicopáticos*). Predictores dinámicos: 1.Negación o racionalización persistente del delito. 2. Baja/nula motivación para seguir un tratamiento. 3. Baja competencia interpersonal y, por lo general, factores de necesidad criminogénica (cogniciones, valores y hábitos delictivos, amigos delincuentes, dependencia de las drogas). 4. Alta excitación ante estímulos sexuales desviados y baja excitación ante estímulos adecuados. 5. Bajo control de la conducta desviada. 6. Carecer de pareja. 7. Perfil psicopático (Factor II de la Escala de Psicopatía de Hare, PCL: Conducta antisocial, salvo la que corresponda al pasado). Fuente: Elaboración propia a partir de diversos autores. REDONDO ILLESCAS, SANTIAGO. *Op. cit.*, p. 5.

AGRESORES SEXUALES: ¿RESOCIALIZACIÓN O NEUTRALIZACIÓN? APROXIMACIÓN A ALGUNOS PARÁMETROS PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE POLÍTICA CRIMINAL RESPETUOSO DEL ESTADO DE DERECHO

De esta forma, podríamos hablar de un alto riesgo de reincidencia en los supuestos de autores de delitos sexuales violentos (con un plus de violencia más allá de la necesaria para la comisión del hecho), ser reincidente (delitos sexuales y no sexuales), cuando hay evidencias de psicopatologías, la falta de reconocimiento de su responsabilidad por el penado, haber sido víctima de abusos físicos y/o sexuales reiterados, falta de motivación y aplicación al tratamiento, entre otras variables.²⁶

Mientras que se reconocen como factores de buen pronóstico del tratamiento y menor posibilidad de reincidencia, el hecho de que el sujeto muestre signos inequívocos y sinceros de cambio, reconozca su responsabilidad y la dimensión del daño causado, haya demostrado control de sus impulsos, no presente signos de deficiencia mental u orgánica alguna, haya contado con el apoyo y contención de la pareja y la familia, y tiene posibilidades de tener un trabajo en el exterior, etc.

Por último, REDONDO reconoce que los resultados plasmados son iniciales y solo *“constituyen una primera aproximación evaluativa, que deberá ser completada mediante un seguimiento más prolongado de los sujetos que permita evaluar su reincidencia a más largo plazo”*, y si bien admite que con *“este estudio no se han podido evaluar otras variables y factores de protección, es muy probable que, además del tratamiento psicológico aplicado, los sujetos tratados hayan contado con otros factores favorables para su reinserción social, tales como la ayuda de sus familias y unas condiciones laborales y sociales favorables”*.²⁷

3. Características de la política criminal iberoamericana contemporánea. ¿Y el “filtro” del Estado de Derecho?

Como bien lo destaca DIEZ-RIPOLLÉS, la “transformación securitaria” del Derecho Penal es el signo más característico de la política criminal, y no solo iberoamericana, en los albores del siglo XXI.²⁸

Así, tenemos nuevos bienes jurídicos que tutelar, nuevas figuras delictivas consecuentes, incremento de las escalas punitivas, el reforzamiento de la prisión como recurso prácticamente exclusivo para combatir la delincuencia tradicional y moderna, el endurecimiento y la supresión de derechos penitenciarios de egreso anticipado, entre otras respuestas legislativas.

26 Indicadores comunes resultantes de diversas investigaciones: *Sexual Offender Program de Smith* -EEUU, 1986; *Rapport du Ministre des Approvisionnements et Services* -Canada, 1990; MALETZKY -EEUU, 1990-; GARRIDO -España, 1993, citadas por SÁNCHEZ, CÁNDIDO. *op. cit.*, pp. 73-75.

27 REDONDO ILLESCAS, SANTIAGO, *op. cit.*, p. 18.

28 DIEZ-RIPOLLES, JOSÉ LUIS, “La política legislativa penal iberoamericana a principios del siglo XXI”, *Política criminal*, N° 5, 2008, disponible en: www.politicacriminal.cl/n_06/a_7_5.pdf Fecha de visita: 09/09/2012), p. 11.

Vinculada a nuestro tema de análisis, es posible advertir la reformulación típica de los delitos sexuales en general, especialmente en aquellos supuestos donde la víctima es un menor de edad; temática donde no solo se aumentan máximos penales —llegando incluso a discutirse socialmente el retorno de la pena capital en casos de violación de menores seguidas de muerte.—, sino también se prevén novedosas hipótesis fácticas y hasta la prolongación de la prescripción de la persecución penal en procura de otorgar una protección más extensa al bien jurídico.²⁹

Por otro tanto, se excluye a personas condenadas por ciertos delitos (*crímenes aberrantes*, tales como el terrorismo, narcotráfico, homicidio *criminis causae*, secuestros extorsivos, abusos sexuales seguidos de muerte o contra menores, etc.) de la posibilidad de acceder a libertades anticipadas, existiendo la eventualidad cierta de efectivizar en los hechos una verdadera pena de encierro a perpetuidad, desoyendo apresuradamente mandamientos internacionales que se ha asumido y prometido respetar.

Más allá de la codificación del Derecho penal característica, en los países de nuestro entorno se advierte la excesiva utilización del recurso de *leyes penales especiales* para efectuar los cambios deseados en los cuerpos normativos. Esta actividad legislativa supone “una importante pérdida de seguridad jurídica”,³⁰ traducida en la flagrante contradicción de la normativa sancionada con principios penales y garantías constitucionales.

Y ello no solo promueve una creciente reducción de la calidad técnica legislativa, sino que principalmente acrecienta la producción de un “Derecho penal simbólico”, obediente al clamor popular, pero que sabemos —porque está demostrado con creces— que de nada sirve para combatir las raíces de los “males modernos”.

Y para esto último, no debe olvidarse que si los cambios normativos no van acompañados de un aceitado sistema de administración de justicia y de una ejecución penal humanizada y resocializadora, cualquier intento por aplacar el problema no quedará en nada más que en buenas intenciones, tal como está “empedrado” el camino al infierno —como bien reza el dicho popular.

29 Para muestra sirve lo sucedido en la República Argentina en prácticamente toda la década precedente: Ley 25.087 (BO: 14/05/1999 - Nueva regulación de delitos sexuales (Nuevo bien jurídico: Integridad sexual; tipificación de la *fellatio in ore* no consentida como violación y tipificación del acoso sexual); Leyes 25.892 y 25.948 (BO: 26/5/2004 y 12/11/2004 - Supresión de beneficios penitenciarios para condenado por abuso sexual seguido de muerte); Ley 26364 (BO: 30/4/2008) de Trata de personas; Ley 26705 (BO: 5/10/2011 - Prolongación de la prescripción de la acción penal de delitos sexuales contra menores de edad); y Ley 26738 (BO: 7/4/2012 - Derogación del avenimiento).

30 DIEZ-RIPOLLES, JOSE LUIS, *op. cit.*, p. 5.

**AGRESORES SEXUALES: ¿RESOCIALIZACIÓN O NEUTRALIZACIÓN? APROXIMACIÓN A
ALGUNOS PARÁMETROS PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE POLÍTICA CRIMINAL
RESPETUOSO DEL ESTADO DE DERECHO**

Las leyes sancionadas y su consecuente aplicación deben superar el test de constitucionalidad³¹ o de convencionalidad... Tenemos compromisos adquiridos con el concierto internacional que debemos asumir y respetar, mientras continuemos con esta forma de gobierno, alcanzada a fuerza de censuras, exilios y desapariciones forzadas.

Y debemos trabajar sobre las causas del delito; y si éste ya se consumó, debemos perfeccionar una cultura práctica del tratamiento penitenciario, que debe necesariamente continuar con la contención y asistencia poscarcelaria en el afán de prevenir la recaída delictiva.

Y en esta corriente político criminal que, entre lo ya desarrollado, también procura imponer modelos penales rígidos cimentados en la idea de que la sociedad “*renuncia a asumir carga alguna frente al riesgo de reincidencia criminal*”, trasladando todo ese riesgo al criminal —a quien torna en objeto del sometimiento a medidas asegurativas de máxima intensidad—, nos parece oportuno compartir la preocupación de Silva Sánchez respecto a las contingencias derivadas de la tendencia a reconstruir un “Derecho de la Peligrosidad”.

A esos fines, el jurista propone que cualquier reforma legislativa que se realice se construya sobre criterios valorativos de distribución razonable de la carga de la inseguridad entre individuo y comunidad, toda vez que “*una sociedad que quiere mantenerse en un Derecho penal respetuoso con la individualidad y los derechos fundamentales de la persona, también del delincuente, una sociedad que, por lo tanto, quiere conceder a todo autor la posibilidad de la resocialización, debe también estar dispuesta necesariamente a soportar un riesgo para la seguridad de la colectividad*”, parafraseando a Schall-Schreibauer.³²

Y ante los riesgos del Derecho Penal moderno, producto de la adaptación del Derecho penal a las modernas condiciones de vida social del tiempo contemporáneo, los diferentes actores del sistema político y social, penal, policial y penitenciario debemos en primer lugar “asumirlos” y luego “construir críticamente” nuevas formas e instrumentos de protección frente a esas nuevas

31 Cabe citar como ejemplo el precedente brasileño resuelto en pleno por el que se declara la inconstitucionalidad de la *Lei 8072/90 sobre os crimes hediondos* del 25/07/1990, que disponía el cumplimiento de la pena en régimen cerrado, respecto a los condenados por la comisión de los normativamente catalogados delitos atroces (asesinato, homicidio calificado, extorsión, secuestro, violación, genocidio, entre otros) (STF, HC 82.959, 23/02/06); jurisprudencia que provocó la sanción de la *Lei 11.464/07* del 28/03/07, que reformuló la controvertida norma, permitiendo la progresión del régimen penitenciario a los sentenciados por tales crímenes, previo cumplimiento del período de seguridad establecido.

32 SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA, *El retorno de la inocuización: El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos*, AA.VV., *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*, Dir. ARROYO ZAPATERO-BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha-Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca 2001, p. 710.

exigencias sociales, como bien lo señala Arroyo Zapatero, pero eso sí, haciendo lo posible para que el Estado “cometa el menor número de barbaridades posible”;³³ y —lo que nosotros agregamos— contando con las nociones de “*tolerabilidad*” y “*proporcionalidad*” como herramientas dentro del marco de nuestro Derecho supranacional al momento de precisar las respuestas político- criminales y, en especial, frente a una problemática de suma sensibilidad social como la analizada en estas líneas.

Antes de sancionar la legislación específica, antes de resolver el protocolo de actuación funcional, antes de actuar en la práctica frente a los riesgos que comportan las agresiones sexuales, debemos, por un momento, reflexionar detenida y sinceramente sobre sí, en el caso concreto, la restricción del Derecho individual proyectada es, dentro de los parámetros constitucionales y convencionales asumidos, “tolerable” y “proporcional” al riesgo que se pretende prevenir.

Más allá de su necesario perfeccionamiento mediante el intercambio de razonamientos y experiencias que entre todos podamos aportar, modestamente anhelamos que esta *regla* pueda ser de provecho para alcanzar el justo medio, el imprescindible “equilibrio” que se compadece con el “dar a cada uno lo suyo”, aspiración acercada por Ulpiano hace ya muchos siglos, y sobre la que prácticamente se edifica nuestro sistema de justicia.

4. A modo de conclusión. Algunas propuestas para reflexionar, debatir y que perfeccionar

Buscando ya el epílogo de esta exposición, y luego de aproximarnos a los recursos utilizados en parte de nuestro mundo contemporáneo, y de haber señalado algunos presupuestos necesarios, hay que poner “manos a la obra” en el diseño de un programa de política criminal que haga frente a los riesgos que representan los agresores sexuales, retomando aquellos polos de *prevención, tratamiento y neutralización criminal* que mencionados al inicio de este artículo.

Por qué no pensar en diferentes agentes estatales y comunitarios (los trabajadores y asistentes sociales, los educadores barriales, los concejeros vecinales, por ejemplo), así como en los integrantes de las ONG vinculadas con la temática, que vayan en busca de potenciales ofensores sexuales en su mismo lugar de residencia y/o trabajo con el afán de orientarlos bienintencionadamente hacia el tratamiento profesional pertinente; y que este dinamismo se interrelacione con

33 ARROYO ZAPATERO, LUIS. *Política criminal y Estado de Derecho en las sociedades contemporáneas*, Biblioteca jurídica virtual del Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2506/3.pdf> (Fecha de visita: 10/09/2012), pp. 11 y 15.

**AGRESORES SEXUALES: ¿RESOCIALIZACIÓN O NEUTRALIZACIÓN? APROXIMACIÓN A
ALGUNOS PARÁMETROS PARA LA ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE POLÍTICA CRIMINAL
RESPECTUOSO DEL ESTADO DE DERECHO**

aquellas prácticas derivadas de los programas socioeducativos y especialmente sanitarios, de modo que las desviaciones sexuales de cierta intensidad también conformen las asignaturas del sistema de salud pública.

Por qué no pensar también en asegurar los recursos materiales y humanos para que realmente se ofrezca e implemente desde los centros de encierro “un verdadero tratamiento penitenciario” —*“intervenir fue siempre más eficaz que no hacerlo”* como lo señala REDONDO ILLESCAS, apuntalado por los alentadores resultados obtenidos en prisiones de Barcelona—, y efectuar los acompañamientos necesarios a los internos con salidas anticipadas hasta el agotamiento de su condena —echando mano a la tecnología en los supuestos que resulten aconsejables. “Acompañamiento” y no “seguimiento”, “contención y orientación resocializadora” y no “persecución estigmatizante”, y siempre involucrando en ello a su núcleo familiar y social para que esta empresa humanitaria obtenga un mejor desenlace.

Y, por supuesto, dejar el discurso de lado y asumir la obligación estatal de concretar “una eficiente y sostenida asistencia pospenitenciaria”, tanto para el liberado condicional como para aquel que egresó una vez cumplida la totalidad del encierro impuesto. Respecto a los casos particulares que excepcionalmente lo ameriten, desde una recomendación interdisciplinaria, extender limitadamente la supervisión estatal, efectuándose periódicamente las valoraciones técnicas correspondientes, todo ello siempre bajo el permanente y continuo control jurisdiccional.

Esta fase poscarcelaria, asiduamente postergada en nuestro contexto territorial, es quizá “el eslabón más importante” para que aquellas aspiraciones legislativas de previsión de un castigo con fines preventivos-generales, así como aquellas actividades técnicas desarrolladas intramuros con una pretensión de prevención especial, puedan realmente concretarse en los hechos.

Como podemos observar, discurrimos sobre una serie de medidas más onerosas que reformar o sancionar una nueva norma penal, y no dirigidas por lo tanto a obtener réditos electorales inmediatos, como aquellos pretendidos con los anuncios rimbombantes de las políticas securitarias simbólicas. Pero entendemos que antes de desecharlas *in limine* se podría intentar implementarlas para recién entonces, y una vez transcurrido cierto tiempo, juzgar si resultaron eficaces o no.

De ese modo, el mismo Estado demostraría no solo haberse preocupado, sino realmente *ocupado* seriamente de disminuir los riesgos de reincidencia criminal ante la imposibilidad de su erradicación a partir de esfuerzos netamente humanos.

Si bien mencionamos reiteradamente al Estado y a sus diversos organismos y agencias afines, esto de ninguna manera significa que dejamos de lado a la sociedad y la importancia de que ésta se posicione como una “simple espectadora crítica” de nuestras premuras cotidianas... La sociedad, mediante distintas vías de participación, no solo puede sino *debe* abocarse y promover nuevas respuestas a los conflictos actuales.

Y, por sobre todas las cosas, no olvidemos que todas las soluciones legales que se proyecten no deben dejar de pasar por el *filtro normativo* del *Estado de Derecho*, más allá de las apresuradas exigencias sociales —con frecuencia potenciadas por los medios de prensa con posterioridad a la triste comisión de un crimen sexual aberrante o cometido por un condenado durante su permiso de salida.

En ese sentido, consideramos que el legislador debe trabajar como un “*hábil arquitecto, cuyo oficio es oponerse a las direcciones ruinosas de la gravedad, y mantener las que contribuyen dar fuerza al edificio*”, como ya lo encomendaba el Marqués de Beccaria, allá por fines del siglo XVIII.³⁴

Solo así, *mancomunadamente*, podríamos augurar tanto la prevención como la ausencia de reincidencia de delitos sexuales, sin tener que necesariamente sacrificar derechos individuales más allá de los límites “*tolerables*” y “*proporcionales*” que admitan los presupuestos de nuestra organización política y jurídica.

Y los beneficiados, seremos todos.

Y para una democracia, ello es más que saludable.

34 BONESANA, CESARE. *Tratado de los delitos y de las penas*, Trad. Juan A. De Las Casas, Di Plácido. Buenos Aires 1998, p. 38.

DEFENSA PÚBLICA Y POBLACIONES PENITENCIARIAS

*Natalie Rea*¹

Ayer el señor James Shaw nos hablaba de la trata de personas y nos decía, por ejemplo, cómo no queríamos que un niño fuera víctima de trata de personas... A mí me gustaría cambiar un poco el enfoque y decir más bien: ¿por qué no pensamos en qué pasa si un niño es arrestado por trata de personas?, ¿cómo quisiéramos que sea tratado por el sistema?. Entonces, yo quisiera más bien que lo veamos desde otra perspectiva.

No hablemos de individuos, ayer mucho se ha hablado de delincuentes, y de la sociedad. Todas estas personas están contra las personas que yo represento, que también forman parte de la sociedad, que es el público y la comunidad.

Creo que en todos los lugares del mundo, en cualquier país (el Perú en su Constitución, con certeza), se establece el derecho a tener un abogado de oficio y también las regulaciones en el extranjero nos lo otorgan.

Una vez que este tipo de regulación aparece en la Constitución, ¿cuál viene a ser la obligación del gobierno para poder asegurar este derecho al abogado de oficio? Recientemente, el año pasado, las Naciones Unidas en Viena adoptaron unas directrices que considero muy buenas; se trata de un documento muy importante para cualquier país, para aquí, para Sudamérica... Cómo establecer, digamos, directrices; y qué debe hacer el Defensor del Pueblo, también, cuando va a apoyar.

Aquí les quiero brindar los antecedentes. En el Perú existe una detención preventiva, que básicamente genera una serie de cuestiones; por ejemplo: el acceso rápido o temprano a un abogado, la calidad de esta defensa y la independencia del defensor o de la defensa que se brinde. Algunos de ustedes han encontrado todas las directrices y los principios que han sido adoptados. El principio número 7 entre estas directrices, lo que hace es garantizar que un abogado pueda ser nombrado de manera oportuna, de manera gratuita, y que pueda brindársele la confidencialidad necesaria para que pueda tener acceso a esta persona sin restricción o con acceso irrestricto.

En el Código Procesal Penal sabemos que todo esto: representación oportuna, confidencialidad, todo está en el artículo 71 del Código Procesal Penal; pero como ya lo mencioné antes, se presenta un problema en las detenciones preliminares

¹ Directora Ejecutiva de la International Legal Foundation.

DEFENSA PÚBLICA Y POBLACIONES PENITENCIARIAS

o preventivas. Entonces, el código nos da el derecho, y la Constitución también establece ese derecho; sin embargo, lo que sucede es que tenemos un 58% de personas que se encuentran en este tipo de detenciones, en esta etapa de detenciones preventivas, y mucho de esto que sucede tiene que ver con el acceso, el acceso de los abogados a sus clientes.

A veces resulta difícil imaginar el grado de interferencia que puede haber para obtener un acceso adecuado al cliente. Les voy a dar un ejemplo: en Nueva York yo necesito tener una tarjeta que tiene que ser aprobada por el FBI para que pueda ir a ver a mi cliente, lo que llamamos unas zonas establecidas en la corte. Perdí esta tarjeta, porque me robaron la cartera y tuve que pasar 6 meses sin poder reponerla, porque no me la renovaban y no pude ir a ver a mi representado, no pude acceder a ese lugar, que es el más conveniente para que yo trate con mi representado. Entonces, tuve que ir al centro donde estaba detenido y obviamente generaba una pérdida de tiempo enorme, porque no podemos obtener un proceso que sea verdadero, real, sin que el abogado pueda tener el tiempo de hablar con su cliente. Y tuve que decirlo, “su señoría, lo siento mucho, pero no podemos trabajar así”, tenemos que analizar el sistema.

Recuerdo que también tuve una experiencia muy importante en la que seguí a un abogado que iba a ir a ver a su defendido, y era un abogado pagado; pero estaba en la cola esperando para entrar en el juzgado y conseguir el permiso de entrar y ver a su cliente. De ahí tenía que ir a la oficina del fiscal para que le firmen ese papel que le permita luego ver a su cliente; seguidamente tenía que irse 25 kilómetros hasta el centro de detención... Eso no es tener acceso al cliente, si antes de reunirnos con él tenemos que pasar por todos esos procedimientos.

Y, ¿quiénes acceden a estos servicios de defensores de oficio? Gente que es pobre, gente que tiene recursos limitados. Esos abogados tienen a veces 5, 10 clientes al día. ¿Ustedes creen que estas personas se van a ir 25 kilómetros lejos de donde están ubicadas para poder hablar con sus clientes y defenderlos adecuadamente? No. Creo que lo que podríamos hacer es tratar de prestarle atención a los procedimientos administrativos para hacer que la vida de estas personas sea un poco más fácil. Ver si este tema de tener que estampar las autorizaciones se pudiera hacer de manera menos incómoda. Entonces, todos los países tienen que ver qué sistemas tienen implementados; en eso radica el problema: en eliminar los obstáculos burocráticos que dificultan permitir un acceso adecuado a la defensa y a esta etapa prejudicial en su conjunto.

El siguiente principio sobre el que quiero conversar con ustedes es el principio 13. En esencia, lo que hace es garantizar que el defensor sea entrenado, capacitado

de manera apropiada, con el objeto de que pueda brindar una defensa de calidad y defender apropiadamente al representado o al defendido. Ha habido una serie de debates en el Ministerio, los tuvimos el día de ayer. Una persona me preguntó: ¿qué hacemos?, hay mucho trabajo, hay muchos inculpados para el escaso número que tenemos de defensores de oficio... Bueno, ¿quién dice eso, por ejemplo, de un fiscal? Nadie dice eso de los fiscales; nadie me ha dicho, por ejemplo, en el caso de un fiscal: “no tenemos el dinero para poder procesar a esa persona”... Imaginen ustedes, cuántos casos se están dando en un proceso. Si no vamos a asegurar y proveer el derecho a la defensa, entonces no procesemos a nadie. Es una cuestión de priorizar y de ver cómo es que vamos a trabajar el tema de la representación, porque tenemos que hacer que el sistema funcione para todos.

Creo que siempre hay políticas, políticas en las que el gobierno dice “no vamos a dar, digamos, defensores de oficio en procesos menores...” Habría que analizar a qué vamos a denominar “casos menores”; a veces son menos de 3 años en el área donde yo me desempeño, pero 3 años es un tiempo importante en prisión; no estamos hablando de que la prisión sea el hotel Sonesta de Lima. Entonces, vamos a hablar de qué casos, de casos en que se trate de menos de 3 años. Entonces, esos casos van a tener que verse sin tener el derecho a una defensa. Obviamente, la base de todo es contar con los fondos necesarios. La excusa de la falta de dinero genera una representación defectuosa; y no es una excusa el hecho de no tener dinero, simplemente es que necesitamos dinero, de la misma forma que necesitamos dinero para pagarle a la policía.

Hay un sistema europeo, que es el que rige de acuerdo al Derecho romano, pero hay un sistema también bajo el *common law* que trabaja un poco el tema de la independencia del defensor de oficio. Es difícil cambiar de un sistema al otro. En un caso existe una relación en el Derecho romano, que es casi incestuosa, y pasar a una relación que ve al fiscal con el juez y al defensor de oficio, digamos, a un nivel de iguales, de pares; yo sé que es difícil, pero sería importante que pensáramos en ello, que viéramos que es totalmente independiente este nivel de financiamiento que requiere el defensor de oficio; siempre va a haber tensión para poder darle dinero a los defensores de oficio.

Entonces, la independencia de los defensores de oficio tiene que empezar con una, digamos, independencia a nivel financiero también. En la comunidad legal, el sistema románico tiene que cambiar hacia un sistema anglosajón. No se trata de que manejemos normas diferentes; lo que pasa es que aplicaríamos una filosofía diferente: lo que hace la filosofía europea, básicamente, es tratar de mencionarnos que la autoridad en el juicio es la que tiene que aplicar las normas, y esa es la base: la autoridad está en las normas. Pero en el caso del *common law*,

DEFENSA PÚBLICA Y POBLACIONES PENITENCIARIAS

hay la presunción de que las autoridades abusan de las normas; por lo tanto, la defensa se convierte en la policía de la policía, en la autoridad por encima de la autoridad.

Entonces, este tipo de defensa permite ponerle freno al abuso que pueda cometer una autoridad.

PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

Paula Kingston¹

Estoy particularmente complacida de comprobar el compromiso del gobierno del Perú con la realización de este diálogo dirigido a desarrollar una política criminal progresiva, incluyendo una justicia juvenil progresiva. Con frecuencia los sistemas de justicia juvenil suelen ser el hermano adoptado de la justicia criminal en general; así que es muy alentador ver que están interesados en encontrar un enfoque específico para la juventud también.

Como se mencionó, soy abogada del Departamento de Justicia en Canadá y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de aquí... (El hecho de que le hayan puesto el nombre de “Justicia y Derechos Humanos”, envía un mensaje muy poderoso respecto a esta unión indisoluble entre la justicia y el derecho de los seres humanos).

Quisiera hablar desde un enfoque de los derechos humanos con respecto a la justicia. Se trata del que hemos puesto en marcha con éxito en Canadá en la actualidad; lo tenemos ya desde hace 10 años, y es compatible con el convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. El Perú, Canadá y todos los otros países, creo que exceptuando solamente a dos, son parte del convenio de Las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Voy a hablar sobre la experiencia canadiense y la política de justicia juvenil en Canadá, que es aplicable en forma general a los países, especialmente a aquellos que forman parte del convenio de los Derechos del Niño.

El Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, busca la instauración de un sistema de justicia juvenil que esté separado de aquél... para los adultos; que reconozca que los niños tienen derechos especiales, que tienen derechos dentro de su propio Derecho y que el enfoque comunitario es preferible, antes de poner a los jóvenes en prisiones para adultos. La rehabilitación o la reinserción social de los jóvenes es el enfoque central de esta justicia juvenil.

Voy a hablar de una estrategia y política que se desarrolló hace 10 años en Canadá, para abordar las principales preocupaciones que teníamos con el sistema de justicia juvenil en esa época. Uno de los principales problemas es que Canadá estaba enviando a prisión a muchos delincuentes juveniles por delitos menores; y es algo que nos podría sorprender escuchar. En Canadá, por lo

¹ Abogada del Departamento de Justicia de Canadá

general, los medios estaban concentrados en delitos que eran muy significativos y mostraban que los jóvenes estaban fuera de control y era muy sensacionalista la forma de presentar esta realidad por la prensa. Los jóvenes, en realidad, no estaban recibiendo respuestas adecuadas por parte del sistema judicial juvenil. Lo que estaba ocurriendo, como mostró la investigación, es que estos jóvenes iban a prisión en gran número —en tasas más altas que los adultos, incluso— y pasaban tiempos más prolongados en las cárceles de lo que lo hacían los adultos por delitos similares.

Entonces, teníamos una situación en que el público, la presión de los políticos, estaba sobre los jóvenes cuando en realidad ya era un área muy dura; teníamos una tasa muy alta de encarcelamiento de jóvenes en el mundo occidental. Así que había que hacer algo para abordar este problema.

Lo que encontramos después de realizar muchos trabajos con los jueces, con la comunidad, con los propios jóvenes y con aquellos involucrados en el sistema, fue que se estaba sobreutilizando las condenas a prisión; porque si se encontraba a un joven culpable de un delito se le enviaba a prisión, aunque debieran tenerse ciertas consideraciones. Muchos enfoques llevaban a considerables cantidades de encarcelamientos. Uno, el enfoque punitivo: los jueces decían: “bueno, ¿qué es lo que puede hacerse con este joven? Darle una lección: no debe meterse en este tipo de problemas otra vez. Incluso, si no se trataba de un delito serio, lo que buscaban los jueces al ser tan rigurosos era darles una lección.

La otra consideración, el otro enfoque, aplicado por gran número de jueces, era un tratamiento igual. Yo diría que era un enfoque paternalista: se enviaba a la cárcel a un joven por un delito menor, y el juez pensaba: *“bueno, este joven viene de una familia muy difícil, ha tenido antecedentes familiares muy complicados y necesita ayuda. Entonces, si lo envío a prisión por un tiempo largo, es posible que lo involucren en un programa que lo ayude...”* O sea que había una buena intención, un enfoque paternalista, que llevó a que muchos jóvenes fueran a prisión por largos períodos de tiempo para tener acceso a programas que en realidad no estaban en marcha. Considerábamos que el Derecho penal era un instrumento muy fuerte, muy firme, que buscaba que los chicos se reformaran, pero ahora nos hemos dado cuenta de que era algo que debimos evitar. Teníamos que analizar el uso del Derecho penal como sustituto de...; estábamos utilizando el Derecho penal como sustituto de programas sociales, particularmente de programas sociales en la comunidad.

El otro elemento que tratábamos de ver, era que había muchos delitos menores que estaban siendo tratados por el sistema judicial. Pero eran delitos muy, muy menores, y de repente ni siquiera debían haberse iniciado procesos y llevarlos

al sistema judicial, especialmente para los jóvenes, cuando la gran mayoría de los delitos formaban parte de su crecimiento, digamos, de su maduración, donde se hacen a veces cosas tontas y la peor respuesta es llevarlos al sistema judicial para enfrentar cargos. En lugar de dejar que los jóvenes en la escuela de repente vayan o tengan un centro de atención, de repente que en la policía se les inicie procesos, pero eso en lugar de llevarlos al juzgado, para que puedan tener una atención diferente. Las cosas se hacían mal, y eso es lo que llevó a emprender la reforma en Canadá.

El objetivo de la reforma fue tener todo un nuevo enfoque de política, tener un sistema judicial justo que cumpliera los principales objetivos de prevención del crimen o de la delincuencia juvenil, que brindara alternativas para los jóvenes en la comunidad, para aquellos que delinquieran. Es decir, más respuestas de la comunidad para aquellos que delinquieran, menor uso del encarcelamiento; también mayor involucramiento en relación con los jóvenes infractores, menos custodia legal, mayor énfasis en la rehabilitación y la reintegración... Y para aquellos que eran dirigidos al sistema judicial, para hacerse responsables por sus actos, pues que pudieran realmente ir a una prisión de manera justa, segura, con un trato humano, con un sistema de supervisión especial para jóvenes y que pusiera énfasis en su rehabilitación y reintegración en una comunidad mejor, para aquellos que ya habían estado en prisión.

Voy a tratar cada uno de estos aspectos brevemente, en lo que se refiere a los principales elementos para el enfoque de reforma que es compatible con la Convención de las Naciones Unidas que el Perú y otros países deberían tomar en cuenta. Muchas veces estas disposiciones generales, o estos enfoques generales, los tenemos, pero cómo los podemos poner en práctica es la pregunta... Vamos a analizar algunos de estos elementos.

En primer lugar, en lo que se refiere a la prevención de la delincuencia o el crimen juvenil. Se ha dicho mucho respecto a la prevención de la delincuencia anoche y yo quisiera empezar con el reconocimiento de que algunas de las mejores respuestas para la delincuencia juvenil están fuera del sistema judicial. Me refiero a los programas sociales; la importancia de trabajar con otros sectores, la importancia de no esperar una ley penal que es, de hecho, muy insensible, sino trabajar con el sistema de salud, el sistema educativo y todos los sectores que puedan tener un impacto en la vida de cualquier joven. Establecer políticas sociales y económicas más amplias en el país. A veces estamos hablando simplemente de derechos básicos, pero que pueden incidir en la prevención del delito.

La prevención del delito a través del desarrollo social —de eso vamos a hablar— es un término muy amplio ciertamente, y requiere un enfoque muy proactivo en

PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

busca de retirar los factores sociales, económicos y personales que contribuyen a los actos delictivos. No es algo que vaya a lograrse como un arreglo rápido que se da de la noche a la mañana; en realidad, es algo que va a tomar tiempo y requiere toda una reforma del sistema judicial. Se trata de un trabajo a largo plazo, con una visión de este tipo que puede darse junto con otros cambios, por supuesto, en el futuro inmediato y también con otros a mediano plazo.

Lo importante aquí, cuando llegamos a nivelar el terreno en la medida de lo posible, es promover la cohesión social. Anoche vimos también en unas diapositivas sobre los países que se busca mayor cohesión social, una mayor calidad social en relación con aquéllos que habían cometido —en ese caso hablábamos de homicidios, ¿no? Entonces, si queremos tener un enfoque social más amplio respecto a la prevención del delito, tenemos que tener en cuenta todo esto.

A mediano plazo, la forma más efectiva de reducir el delito es enfocándonos en aquellos factores que ponen en riesgo a los jóvenes; por ejemplo, la violencia familiar o la violencia doméstica, los problemas en el colegio y el abuso de sustancias o drogas. Lo que debemos buscar, como sistema proactivo, son menores en riesgo, así como a sus familias y comunidades. Hay mucha información sobre el particular en la página web del Centro de Prevención del Delito Nacional Canadiense. Si les interesa pueden revisarla.

Ahora, pasando a la importancia de las alternativas, hablemos de alternativas a la utilización del sistema judicial formal, el sistema procesal, así como de alternativas al encarcelamiento. Si analizamos aquellas alternativas fuera del proceso formal judicial, lo que buscamos es desviar a los chicos del sistema judicial; es decir, no llevarlos allí o, si los llevamos, darles un tratamiento especial. Se trata más bien de empoderar a la comunidad para poder manejar los temas de los jóvenes y los problemas que enfrentan. Este enfoque promueve el uso de medidas no judiciales, como una manera efectiva e inmediata de abordar los diferentes tipos de delincuencia juvenil. La mayoría de los problemas de delincuencia juvenil en realidad son menos serios de lo que se podría pensar; se trata de cosas que, como ya les dije, hacen los chicos en su proceso de crecimiento, y este tipo de delitos puede evitarse. Se puede evitar hacer más daño en el futuro si es que se maneja a los jóvenes de tal forma que se sientan con mayor posibilidad de rehabilitarse, en lugar de mandarlos a las cárceles que finalmente se conviertan en escuelas de crimen para ellos. O sea que hay un propósito detrás de esto, que es tratar de evitar que estos jóvenes caigan en la delincuencia.

Ahora veamos lo que se refiere al fomento de la reparación del daño y la participación de las familias, las víctimas y la comunidad. Lo que buscamos es

que el ofensor, el agresor, participe y se dé cuenta de que no es algo que deba hacer en la comunidad. Entonces, los procedimientos judiciales solo se deberían utilizar si es que las bases comunitarias no pueden hacer que el joven se haga responsable de sus actos. En Canadá teníamos un sistema que se denominaba “medidas alternativas”, ahora las llamamos medidas extrajudiciales, quizá un nombre que no es el más apropiado, pero se trata de la medida alternativa a ir al juzgado; lo ideal o lo normal sería resolver el problema en la comunidad y lo anormal sería ir al sistema judicial.

También se ha considerado muy importante que esta política se convierta en legislación, porque sin la fuerza de la ley no podría tener un impacto mayor. La implementación de la ley ha sido también muy importante en el sentido de la capacitación de los actores, porque debería haber un cambio de actitud. He escuchado comentarios sobre los enfoques de cambios de cultura, de experiencias de largo plazo. Eso es muy difícil; se requiere mucho trabajo de todos los actores y de las personas involucradas en el sistema.

La legislación estableció este enfoque. Existe un conjunto de leyes que son parte de la ley general de justicia juvenil, y esta ley, —que es un paquete de reglamentos, políticas y principios— habla de por qué es importante tener un sistema judicial juvenil separado, y que éste se aplique a todos los afectados por el sistema de justicia juvenil; habla del rol de la sociedad, de la importancia de apoyar el desarrollo de los jóvenes. El propósito de este sistema, entonces, no es proteger a la sociedad de los jóvenes para que no nos sintamos atemorizados por los jóvenes, sino entender que la adolescencia es una etapa del desarrollo y que la sociedad tiene la responsabilidad de apoyar a los jóvenes para superar esa etapa.

La razón de que exista un sistema judicial separado es que los jóvenes todavía están madurando, aún no tienen el desarrollo cognitivo que han alcanzado los adultos. Y esto es algo que la investigación científica reciente ha confirmado: el pensamiento racional. Mi hijo me odia cuando digo esto, pero los adolescentes todavía no han desarrollado este pensamiento racional y no lo desarrollan sino hasta que llegan a los 24 años; y hay todavía un argumento imán en relación a que el sistema de justicia juvenil no debería ser solo hasta los 18 años, sino hasta los 24. Pero bueno, según la investigación debería existir por esta razón un sector judicial juvenil separado, de manera que tomen en cuenta el hecho de que los jóvenes todavía están madurando y se están desarrollando.

Parte de esto, además, tiene que ver con el hecho de que estos jóvenes son mucho más flexibles y más moldeables para la rehabilitación, y pueden verse más favorecidos por la rehabilitación que los adultos. Esto forma parte de la

PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

legislación ahora, y al hablar de los derechos de los jóvenes se hace especial referencia al convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

El enfoque básico es: si vemos el sistema judicial juvenil como una carretera rápida, digamos, que ha pasado de una ley a una intervención, de una intervención de la comunidad o por parte de una fiscalía o una corte, y luego..., de repente, a una sentencia comunitaria o a un apriesonamiento. Si es que esta carretera avanzara y pasara por cada una de estas etapas, se tomarán medidas concretas para que el joven no tenga que continuar por esa carretera, sino que se le permita estar en un tipo de intervención dentro de la comunidad.

Cuando recorremos los diferentes tipos de intervención, vemos un enfoque gradual y no se puede subestimar el rol de la policía en el sistema; se ha hecho mucho trabajo en Canadá con la policía, porque suele tener sus propias ideas sobre cómo hacer su trabajo y no le gusta que las personas traten de cambiar su enfoque. Entonces, en Canadá fue importante trabajar con ellos y la forma en que ellos querían trabajar era un sistema de capacitar a capacitadores, y primero crear conciencia sobre los beneficios de este tipo de enfoque. Se crearon también programas con amonestaciones: cuando un policía se acercaba a un joven que estaba cometiendo un delito, en lugar de arrestarlo de inmediato — como normalmente habría hecho—, lo que debía hacer era no arrestarlo, sino considerar primero de repente otro enfoque, una posibilidad de enfoques. Una de las cosas que debía considerar, dependiendo de la gravedad del delito o del tipo de acto en el que estaba involucrada la persona, el joven, o si había estado involucrada en actos similares anteriores, era simplemente no hacer nada. Y es algo que la policía, inicialmente, por supuesto, no quería aceptar o tenía mucha dificultad en aceptar; ahora están de acuerdo, en que muchas veces esa es la mejor medida.

Otra cosa que pueden hacer es darles una advertencia o amonestación, que puede ser informal o más formal en la que el policía puede decirle al joven: vamos a conversar con tus padres o donde tu tutor, alguien importante, que vaya a la comisaría con ellos, darles una amonestación y decirles: miren, esta vez esto ha ocurrido, y no se le va a hacer nada. Pero a la siguiente oportunidad, si alguna vez se presenta esto de nuevo, se tomará una acción diferente; en gran número de casos lo único que necesitan los jóvenes es eso, y ahí termina la cosa.

La Fiscalía también tiene esa capacidad; tenemos fiscales que pueden emitir cartas de amonestación que son aplicables en muchas situaciones. Otra cosa que se estableció en la legislación fue que la policía debía también considerar enviar a un joven a programas comunitarios. Por ejemplo, si se encontraba a un joven con problema de abuso de drogas, el policía podía enviar a este joven a un programa

comunitario. Esto resalta el hecho de que existe una necesidad, por supuesto, de que se pongan en marcha este tipo de respuestas en la comunidad; eso es algo que también se tiene que trabajar para que el enfoque funcione.

Otro aspecto del sistema basado en la comunidad es el de los comités de justicia comunitarios. Se trata de comités de ciudadanos que van a apoyar en la administración de justicia o programas para jóvenes. Son aprobados de acuerdo a la Procuraduría o al Ministerio de Justicia para asegurar estándares establecidos para la justicia y rendición de cuentas. Antes de participar, los jóvenes deben tener un asesor legal, pero deben aceptar la responsabilidad por su conducta antes de asistir a este programa. O sea, es importante que los jóvenes entiendan lo que ha ocurrido, toda la situación, y cómo podrían verse afectados sus derechos si es que se opta por esta solución en lugar de que los lleven a prisión o a la Corte.

Estos comités, por lo general, se organizan mediante voluntarios y buscan basarse en el enfoque de justicia restaurativa; probablemente ustedes estén familiarizados con este enfoque. Tenemos muy buenas experiencias en Canadá, que ayudan a reparar el daño que ha ocasionado un acto criminal y consideran la reconciliación entre la víctima y el joven que ha cometido el delito. Lo que los jóvenes nos han dicho es que esto ha sido lo más significativo para ellos, porque permite a los jóvenes entender el impacto que se le ha causado a una víctima.

Hay jóvenes que han cometido delitos y que van a juicio, que reciben una condena, pero después repiten el mismo patrón; no les importa volver a prisión, volver a la Corte por períodos cortos de tiempo. En cambio, cuando se sientan frente a alguien en una mesa, frente a aquel al que su delito ha causado daño y se dan cuenta del impacto que ha tenido su comportamiento en la víctima, tiene lugar algo que ha sido muy significativo para los jóvenes. Se ha utilizado para una amplia gama de delitos. Hemos tenido experiencia en casos de situaciones en la escuela, por ejemplo, donde los jóvenes habían liberado la alarma de incendios y creyeron que era una broma; pero se les demostró que era algo que debía parar, porque no estaba bien, ¿Qué ocurrió en esa escuela? Había un comité de justicia juvenil y sentaron al joven frente a una niña, una niña que estaba en silla de ruedas y cuando se activó la alarma de incendios entró en pánico, se tropezó y cayó. Entonces, este joven se dio cuenta de que su travesura había ido mucho más allá de lo que él creía que era solo una broma. Esto se utiliza también para delitos muchos más graves.

Un ejemplo de ello sería, una joven que estaba manejando un auto que se robó cuando su enamorado entró a robar una joyería, y ella se dio cuenta de que el joven tenía un arma y el muchacho terminó matando al hijo del dueño de la joyería que estaba trabajando ahí. La jovencita fue juzgada por un delito grave, porque

PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

había participado en éste; pero el enfoque restaurativo trabajó muy de cerca con la familia de la víctima y con esta persona, con esta jovencita y su familia; los reunió, los juntó y fue sorprendente ver cómo la familia de la víctima, de ese joven que había sido asesinado, desarrolló una relación de apoyo a la muchacha. Lo que mostró que incluso en los delitos más graves, más serios, este enfoque puede tener un gran impacto.

Una parte importante del enfoque del Convenio de las Naciones Unidas y el sistema canadiense es el sistema judicial juvenil. Cuando a una persona no se le puede ayudar en la comunidad o no se le puede separar, va de todas maneras al sistema judicial que debería tener un juzgado especial, separado del sistema judicial para adultos. Se está enfatizando mucho la proporcionalidad, la consideración del nivel de madurez de los jóvenes infractores, también para promover la protección procesal: en caso de la policía, mantener la privacidad de las confesiones, los nombres y se está poniendo mucho más énfasis en la rehabilitación o reinserción social en el sentido de la proporcionalidad, que es menor que la considerada para los adultos, y esto es compatible con el convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Como mencioné anteriormente, uno de los principales objetivos era reducir la confianza excesiva que se tenía en la custodia o el encarcelamiento. La legislación determina claramente que el encarcelamiento debe reservarse principalmente para jóvenes delincuentes que ejercen delitos violentos o de manera reiterada, donde no hay alternativa razonable de rehabilitación o para hacer que el joven se haga responsable de sus actos. Los jueces no pueden sentenciar a custodia o encarcelamiento a un joven a menos que se trate de delitos violentos, reiterativos o de carácter excepcional.

También dispone que se den opciones de condena o sentencia con la participación de la comunidad, tales como servicios comunitarios, amonestaciones, atención en centros, algo que puede organizarse para que los jóvenes puedan ir después del colegio, por ejemplo: servicios comunitarios. Como dije antes, libertad condicional; se considera que esto podría llevar con más facilidad a la rehabilitación y la reintegración, cuando se logra que los jóvenes se responsabilicen por lo que hicieron.

Como mencioné anteriormente, todavía habrá casos en lo que los jóvenes cumplan ciertos criterio; hay casos excepcionales, por supuesto, cuando hay crímenes o delitos violentos muy serios, cuando no existe otra opción que llevarlos a la prisión. Lo importante en ese caso es lo que se llama un enfoque reintegrador. Desde el momento en que entran a custodia o a la cárcel, debe considerarse un enfoque reintegrador. Asegurarnos de que todas las conexiones con la comunidad

se puedan activar para que cuando el joven regrese a la sociedad pueda continuar su educación, obtenga un empleo. Además, otra cosa importante es que las condenas para jóvenes sean cortas, más cortas que aquellas para adultos. Lo importante es que esta condena sirva a la comunidad; es decir, no que se acorten las condenas en sí, sino que parte de la condena sea la cárcel, pero después pase a la comunidad supervisado, como parte de esa condena. Y es importante entender que esto debe hacerse para los jóvenes que tienen mayor riesgo de volver a cometer delitos. Aquellos que tienen tendencia a pensar que no saldrán hacia la comunidad hasta que no hayan cumplido su sentencia. Es muy importante que este tipo de enfoque se aplique, y son los jóvenes que normalmente reinciden los que se benefician más de este tipo de enfoque.

Para concluir, queremos considerar estrategias de reintegración, trabajar con el menor un plan de reintegración a la comunidad y hacer que parte de su sentencia se cumpla en la comunidad.

Quisiera decir que los diez años de experiencia que hemos tenido con este nuevo enfoque nos han mostrado que las intervenciones significativas para los jóvenes, con los esfuerzos de prevención del delito, junto con medidas de sentencias comunitarias o sistemas separados de justicia para los jóvenes, pueden llevar a una mayor reducción, a una gran reducción de los delitos cometidos por los jóvenes. De hecho, en Canadá lo que hemos observado es una gran disminución del número de estos delitos; además, en el caso de delitos graves, que puedan manejarse en la comunidad también se ha logrado trabajar de manera exitosa, lo que ha llevado a una gran reducción del número de menores en custodia o en prisión.

Esto ha llevado a cerrar alguna de las instalaciones o cárceles juveniles en el país y, al mismo tiempo, aun cuando son varios los factores que influyen en la tasa de delitos cometidos, las tasas en Canadá han bajado, y es algo de lo que nos enorgullecemos mucho. Sabemos que no se trata de un sistema perfecto, que todavía tenemos que enfrentar muchos desafíos y problemas de los que podemos conversar después, pero quería decir que tenemos mucha experiencia y nos encantará compartirla con ustedes y responder a cualquier pregunta que pudieran tener.

Tenemos mucha información en nuestra página web también, www.justis.gc.ca

Gracias.

LA IMPLEMENTACIÓN DE OBSERVATORIOS SOBRE EL CRIMEN EN LOS PAÍSES DE LA REGIÓN

Rafael Espinosa¹

En primer lugar, quiero agradecer al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la amable invitación a participar en esta conferencia y a nuestra representación del PNUD en el país, que hizo también posible la colaboración de nuestra oficina de Honduras en la reunión con ustedes de esta noche.

Yo les voy a hablar de algunos conceptos claves sobre el observatorio de violencia y criminalidad, sobre su utilidad; les voy a dar ejemplos de algunos observatorios que están funcionando en la región y sus diferentes abordajes. Pero primero es necesario entender que definitivamente hay muchos problemas; el informe global de homicidios de YUENODC del año pasado, muestra que algunos países de la región, sobre todo en Centroamérica y el Caribe, tienen unas tasas muy altas —por encima del 50, 60, 80 homicidios por 100 mil habitantes— mientras que afortunadamente el Perú está en el lado izquierdo con una tasa por debajo de 10 homicidios por 100 mil. Deben sentirse afortunados, pero obviamente hay que tratar de que esta situación no se deteriore.

Siguiendo con la información regional, definitivamente la región de América Latina es la que tiene los peores indicadores en el planeta, sobre todo en el triángulo norte, donde Honduras y El Salvador tuvieron unas tasas que el año pasado superaron los 70 homicidios por 100 mil en El Salvador, y en el caso de Honduras 86 homicidios por 100 mil.

Problemas hay muchos: incidencia de altas tasas de homicidio —que salvo algunas regiones de África y Asia que están en guerra, son las más altas del planeta—, incidencia de delitos contra la propiedad también muy altos —a pesar de que no contamos con cifras comprobables—, donde el narcotráfico, la criminalidad organizada, las “maras” o pandillas delictivas son los actores principales de delitos contra la vida, la integridad y el patrimonio económico. Pero también tenemos alta violencia contra las mujeres, los niños y las niñas, altos niveles de corrupción que se apoderan del patrimonio colectivo, y finalmente sistemas de seguridad ciudadana y justicia penal de la región desbordados y colapsados.

Cuando hablamos de un observatorio, de observatorio de inseguridad ciudadana y violencia, hay muchas definiciones, pero quería recalcar que un observatorio no solamente es un sistema de información. Esta es una definición que me gusta

¹ Asesor de Seguridad Ciudadana - PNUD (Honduras).

mucho, que elaboramos con el doctor Alberto Conchay; fue en la sesión regional de la Organización Panamericana de la Salud del año 2007 donde planteamos que un observatorio es un espacio intersectorial e interdisciplinario, orientado al análisis de información necesaria, relevante, confiable sobre violencia e inseguridad ciudadana, que de manera continua y oportuna permita la definición y el monitoreo de políticas públicas y sus intervenciones, dirigidas a mejorar las condiciones de convivencia y seguridad ciudadana de una población o de una comunidad específica. Pero lo importante también es que este proceso debe orientar la toma de decisiones por parte de las autoridades competentes, así como permitir la realización de evaluaciones.

Un observatorio necesariamente tiene que estar conectado con la posibilidad de orientar estrategias y políticas de intervención.

Sus objetivos son: disponer de información confiable, oportuna y representativa de los delitos de mayor impacto social en los ámbitos nacional y local, de tal manera que haga posible llevar a cabo una caracterización de la situación, así como el monitoreo y la evaluación de las acciones dirigidas a la reducción de las mismas. Y sus objetivos específicos: establecer un sistema de información confiable, flexible, oportuno, respaldado por la autoridad nacional y/o local, que sea sostenible y financiable; es decir, la metodología de los diferentes observatorios debe adaptarse a las competencias, capacidades y recursos institucionales existentes. Esto permite tener diferencias, pero además generar análisis, identificar patrones, tipologías e indicadores, generar hipótesis sobre la causalidad de lo que está pasando frente al tema de la criminalidad, y contribuir a mejorar los niveles de información de los tomadores de decisiones, de académicos, investigadores en el tema, organizaciones de la sociedad civil y de la ciudadanía en general para apoyar una mejor comprensión del problema.

Hacer un seguimiento de las políticas, programas o proyectos, por ejemplo, planes de seguridad ciudadana; fortalecer procesos de coordinación interinstitucional y contribuir a generar procesos de diálogo, reflexión, y toma de decisión sobre medidas, estrategias, planes y políticas de seguridad ciudadana.

Varias condiciones se necesitan para que un observatorio funcione. La primera, y de las más importantes, es la voluntad política y el liderazgo. A veces nos encontramos con un sistema de información sumamente costoso que se convierte en un elefante blanco; sí, por muchísimo dinero que se invierte, si el que toma las decisiones en ese momento no la utiliza, no logramos absolutamente nada. Entonces, eso es esencial.

En segundo término, la coordinación de las instituciones es fuente de información; hay muchas entidades que están inmersas en la elaboración de información, el

registro de información sobre crimen y violencia: la policía, en algunos países la Procuraduría, la Fiscalía, el Ministerio Público, el Ministerio de la Mujer, medicina legal, el Instituto Nacional de Estadística, etc.

En tercer lugar, el uso de tecnología apropiada. Tener un observatorio funcionando implica la formación de capital humano, acompañamiento técnico y también acompañamiento pedagógico, porque esto es producto de un proceso que se aprende. O sea, trabajar en conjunto, realizar análisis, generar procesos es algo bastante complicado, y a veces se hace necesario hacerlo de manera diferenciada, trabajar con los técnicos, pero también enseñarle a los tomadores de decisión cuáles son los datos que necesitan para tomar esas mejores decisiones.

Ahora bien, existe el problema de las cifras: hay que tener cuidado con las cifras. Para el desarrollo de observatorios es necesario tener claridad sobre los eventos a incluir y dónde encontrar la información necesaria de calidad; este es un tema que tiene que ver con confiabilidad, con comparabilidad y con variabilidad, esas 3 palabras son claves.

Y hay que mirar muy bien y analizar cuáles son las fuentes de información de las cuales disponemos. Por ejemplo, los sectores de justicia y seguridad son los que disponen de la más completa y mejor información sobre el tema, pero no siempre está sistematizada y adecuada para ser aprovechable. Por otro lado, el sector Salud, que además fue pionero en todo el tema de los sistemas de vigilancia epidemiológica, se encarga de atender lesiones a las víctimas de acuerdo a su severidad, pero su forma de clasificar diagnósticos de acuerdo a un daño orgánico o mediante el código internacional de enfermedades, hace que a veces se desatienda la causa social que las origina.

La policía es una excelente fuente de información: registra la mayor cantidad de delitos contra la vida, la integridad personal, la propiedad y contra el Estado. Por lo general, en los distintos países tiene la mayor cobertura territorial y puede decirse que es la policía la institución que registra mayor información relacionada con estos hechos delictivos.

La medicina forense, que tiene como misión prestar auxilio así como soporte técnico y científico a la administración de justicia, tiene muy buena información —a veces mucho más completa— y es capaz de llegar a mayor profundidad sobre los hechos. Pero a veces su cobertura limita la información en algunos países. En la medida en que tenemos presencia de medicina legal o medicina forense en todo el territorio, tendremos mayor información respecto a algunos eventos, sobre todo acerca de muertes, porque sobre el tema de las lesiones solamente tendríamos información sobre aquellas solicitudes que se dirigen a la entidad para llevar a cabo la calificación de este tipo de situaciones. La Fiscalía, igualmente,

tiene como función dirigir, realizar y coordinar investigaciones en materia penal, pero su objetivo principal es judicializar. Ciertamente, va a ser el ente acusatorio, pero no siempre su sistema de información está orientado a echar una mirada al problema, sino a veces se trata de datos meramente administrativos, de saber cuántos procesos tienen los fiscales y si logran hacerles frente o no.

Les pongo un ejemplo, esta es la información sobre Colombia desde el año 2003 hasta el año 2011, proveniente de dos fuentes de información: la policía que está en verde y medicina legal que está en amarillo; y miren cómo en los últimos tres años (2009, 2010 y 2011) hay cerca de dos mil homicidios de diferencia entre los datos de una entidad y otra; se trata de dos mil homicidios, lo que obviamente representa una diferencia bastante importante entre las dos fuentes de información.

O este ejemplo que es un poco viejo, pero que me llamó mucho la atención: aquí estamos comparando los datos de tres fuentes de información en una región de Colombia que se llama Antioquia: Salud, diciendo que había 2736 homicidios; la policía nacional 2618 y la Fiscalía 1710 y en el año inmediatamente anterior las cifras habían sido 1850, 1530 y 1000. Estando el gobernador de ese departamento en una reunión con las personas que aportaban estas cifras, se enojó un poco y les dijo: *“Miren, yo necesito que se pongan todos de acuerdo y me echen la misma mentira, porque yo necesito tomar decisiones y estos datos tan dispares no me sirven”*. Entonces, hay que ponerle atención a esto.

Hablemos ahora de los desafíos. Hay metodologías para tratar que este tipo de situación mejore, que es armar comités técnicos operativos en todas las diferentes instituciones que están trabajando en el tema para comparar y validar esa información. De la misma manera, comités de análisis donde quien los encabeza —que es la máxima autoridad en ese caso, puede ser un alcalde, un ministro, etc.— invite a los directivos de las otras fuentes de información y a personas que tienen competencia en el tema para tomar las decisiones respectivas.

Este es el caso del observatorio de un pequeño municipio al sur de Colombia, que se llama Pasto, donde tienen información sobre mortalidad violenta de unas fuentes de instituciones de Salud, sobre el tema de la violencia intrafamiliar de instituciones de justicia, y del resto de delitos de alto impacto social, patrimonio económico y demás, proviene de la policía nacional. Son diferentes fuentes de información que aportan distintos tipos de formación.

Este es el Observatorio Nacional de Honduras, que tiene una característica muy importante: funciona al interior de una universidad, la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, donde se ha logrado integrar información proveniente del Ministerio Público a través de medicina forense para muertos, de clínica

forense de la Secretaría de Seguridad y la policía, lo que se llama el departamento de planeamiento estratégico para muertes e incidencia delictiva; pero además se lleva a cabo un monitoreo de la prensa escrita. Se procesa día a día la información de los cuatro principales diarios del país a fin de mejorar la caracterización de los hechos y también esto contribuye a la calidad de ese observatorio. Últimamente aparece también al interior de este observatorio un tema especializado en género, donde se trabaja con organizaciones de la sociedad civil. O sea, miren este es un ejemplo un poco diferente. O el caso de Bogotá, en este momento el Centro de Estudios y Análisis de Seguridad Ciudadana, que es otro tipo de observatorio más complejo, donde hay muchas fuentes de información, la policía también, medicina legal, CTI, Fiscalía, la Secretaría de tránsito, tienen un soporte tecnológico muy importante con herramientas especializadas; trata incluso de investigación en profundidad y encuestas de victimización sobre diferentes temas y sus productos, básicamente para la elaboración de políticas públicas. Gracias a este observatorio que Bogotá inicia en el año 92 con una tasa de 80 homicidios por 100 mil, el año pasado tenía una tasa cercana a 18 homicidios por 100 mil, producto del análisis que brindaban estas fuentes.

Hay muchos tipos de observatorios. En el caso del Salvador, 34 observatorios municipales, 3 observatorios manejados por la sociedad civil, 13 observatorios departamentales, 1 observatorio nacional en proceso, por ejemplo. Guatemala, con múltiples observatorios en el tema de la niñez, juventud, salud, racismo, 13 observatorios de prevención de la violencia de los cuales 12 son de la sociedad civil, y el caso de Honduras no se queda atrás. O sea, múltiples ejemplos de éstos hay en toda la región; lo que muestran que existe una gran necesidad de tener información, de naturaleza diferente, para tomar decisiones.

Éste es un ejemplo del observatorio de Honduras, que desde el año 2005 está entregando información, y que muestra que se trata de una importante tendencia: el aumento del número de homicidios en los últimos 7 años y con una tasa inicialmente de 30.7 y el año pasado casi de 86, con un incremento de 228 % en ese periodo de los 7 años. Pero también cuando se mira el país. A pesar de que la tasa era 86, hay ciudades con una tasa de 189 homicidios por 100 mil... Pero ¿qué pasa en el norte? Aproximadamente 30 mil millones de dólares anuales en droga. Sí, se trata del paso obligado de toda la droga que sale de Sudamérica y se va para México: entonces, tiene un poco de lógica lo que está pasando; y el sur del país tiene unas cifras un poco menores. También nos ilustra sobre cuáles son los móviles o causas: casi el 30% de los muertos por ajuste de cuentas, muy conectado con el tema del crimen organizado, deja relegado a un segundo lugar los muertos por robos y tentativa de robos, así como por violencia interpersonal. Las diferentes zonas del país también aparecen representadas en este observatorio.

LA IMPLEMENTACIÓN DE OBSERVATORIOS SOBRE EL CRIMEN EN LOS PAÍSES DE LA REGIÓN

El caso de Bogotá, con un sistema de georeferenciación muy avanzado, donde se puede focalizar dónde están sucediendo los principales problemas, hacer el análisis de puntos calientes o zonas calientes donde se organizan las diferentes intervenciones, pero que además se repiten año a año en los mismos sitios a pesar de las intervenciones, u observatorios muy pequeños, como el de esta ciudad que queda al oeste de San Salvador que se llama Santa Tecla, donde con muy poca tecnología, pero con una eficiencia impresionante, el alcalde ha logrado mapear exactamente los sitios donde ocurren las muertes por accidentes de tránsito, en este caso.

Entonces, hay múltiples ejemplos de estas iniciativas. No hay que desconocer también la existencia de iniciativas regionales que están tratando de mejorar la comparabilidad de las cifras, como esta iniciativa del Banco Interamericano de Desarrollo mediante el “Instituto SISALVA” de la Universidad del Valle, en un sistema regional de indicadores donde también participa el Perú, con 14 países más. Tiene una página web bastante interesante a la que se puede entrar y mirar qué está pasando con 14 indicadores que son privilegiados y que permiten comparar cómo se encuentran los diferentes países.

Existe otro observatorio instalado por la OEA, que se denomina “Alerta Médica”, donde también hay información bastante interesante sobre lo que está ocurriendo en la región. Entonces, ¿cuál es la ruta?

Primero, quisiera hacer una clasificación: hay observatorios de tipo gubernamental y observatorios de la academia y de la sociedad civil, con ciertas diferencias particulares. El observatorio gubernamental está más cerca de la toma de decisiones, tiene análisis más simple y más oportuno, pero su uso depende de la voluntad política del mandatario de turno, y eso lo hemos vivido. Determinada presión por resultados puede debilitar la transparencia y validez de la información; cuando solamente se depende de estadísticas netamente institucionales a veces la presión por resultados hace que no sea tan transparente la entrega de estos datos, pero tiene también mayores recursos y tecnología una vez que se logra su consolidación. Por otro lado, otros observatorios están más alejados de la toma de decisiones, desgraciadamente, tienen análisis más completos que permiten formular hipótesis, pero entregas menos oportunas; generalmente llevan a cabo unos análisis más extensos, pero no tan rápidos. No se dejan influenciar por contextos políticos y pueden ser más sostenibles, tener mayor neutralidad y transparencia en la información, y generalmente dependen de recursos externos, principalmente provenientes de la Cooperación Internacional. O sea que hay dos formas distintas de abordar el problema. Si me preguntan, ¿cuál es la mejor? Yo les respondo que una combinación de ambos: tener un observatorio de tipo institucional con participación de la sociedad civil, y que la academia esté también presente a su interior.

Los secretos del éxito, esto lo saqué del Informe del Desarrollo Humano que presentó el PNUD para Centroamérica, creo que son válidos aún. En primer lugar, no hay éxito posible sin información objetiva, confiable y permanente acerca de los hechos, actores, raíces y dinámicas del delito. Dos: la información se usa activamente para entender la evolución del fenómeno, para orientar el trabajo de campo y para evaluar estrategias. Las estrategias de seguridad exitosas son aquellas que son altamente selectivas y para poder seleccionar estas estrategias hace falta información. O sea que el problema no es semejante en todo el país, incluso dentro de la misma ciudad, sino que se concentra en lugares puntuales.

Desafíos inmediatos: la generación de buena información para orientar la toma de decisiones. Hay múltiples ejemplos: tener mayor coherencia en las intervenciones, buscar que las intervenciones globales y los proyectos regionales estén en mayor sintonía con actuaciones a nivel nacional.

Tres: superar la fase de los proyectos piloto. Considero que ya hay suficiente evidencia que nos indica cómo avanzar y que hay que salir de esa fase de proyectos piloto y entrar en la elaboración de políticas contundentes.

Finalmente estos 2 puntos: no es posible alcanzar la seguridad sin información, ya lo dijimos; y la información se debe usar activamente para entender la evolución del fenómeno, para orientar el trabajo de campo, para evaluar estrategias, controlar funcionarios incluso y adoptar los cambios necesarios. En conclusión, es imprescindible una buena gestión de los sistemas de información.

EL SISTEMA PENITENCIARIO: MODELO DE GESTIÓN PRIVADA O PÚBLICA

Stephen Nathan¹

Desde el 2002 en adelante, sucesivos gobiernos peruanos vienen a encargar nuevas cárceles a través de alianzas público-privadas (PPPs, también conocidas como contratos de concesión). Un plan original fue establecido para 7 prisiones, lo cual fue subsecuentemente reducido a dos. Luego, en marzo del 2011 un contrato de concesión por 25 años fue otorgado a un consorcio de tres empresas a las que se les encargó el financiamiento, el diseño, la construcción, la operación y el mantenimiento de una cárcel semiprivada de 1536 camas en Huaral. En diciembre del 2011, el Ministerio de Justicia canceló dicho contrato.

Este artículo presenta una breve descripción de las preocupaciones relacionadas con la gestión privada y semiprivada de los establecimientos penitenciarios, así como de las alianzas público-privadas, estructuras administrativo financieras a través de las cuales se encargan dichos EP. A pesar de la crisis actual del sistema penitenciario peruano, existen muchas razones por las cuales se puede afirmar que la privatización de las cárceles no es una solución adecuada. De hecho, el sistema penal debe ser responsabilidad directa del gobierno y las estrategias dirigidas a minimizar el uso de la cárcel deben estar en el corazón mismo de una reforma democrática e inclusiva.²

En marzo del 2012, el Consorcio La Merced publicó una carta abierta al Presidente Ollanta Humala, quejándose por la cancelación de su contratación para edificar un Establecimiento Penitenciario.³ El consorcio argumentó que los requerimientos de la concesión otorgada por Proinversión eran “económica, social y técnicamente atractivos para el Estado Peruano”... y que “la concesión de cárceles es una realidad global que funciona bien”.⁴ Así, también, refiriéndose comparativamente a los costos por interno de países como el Reino Unido, Australia, los Estados Unidos de América y Chile, el consorcio sostuvo que la concesión podría ahorrar al Estado seis dólares al día por persona. Finalmente,

1 Universidad de Greenwich - Reino Unido.

2 Para una discusión abierta acerca de la privatización de las cárceles en Latinoamérica ver: CARRANZA, E. “La Privatización Penitenciaria en América Latina” y NATHAN, S. “Privatización de la cárcel: acontecimientos y temas internacionales y sus implicaciones para América Latina” en *Cárcel y Justicia Penal en América Latina y El Caribe*, ILANUD/RWI, 2009.

3 “Carta Abierta al Presidente Constitucional Ollanta Humala”, *El Comercio*, 14 de Marzo del 2012.

4 Proinversión es la agencia de promoción de la inversión. Ha sido responsable del desarrollo de las alianzas público-privadas para las prisiones y de diseñar el contrato. EL consorcio confió en Proinversión los estudios y estimaciones, como menciona en su carta al presidente. *Proinversión is Peru's private investment promotion agency*.

EL SISTEMA PENITENCIARIO: MODELO DE GESTIÓN PRIVADA O PÚBLICA

el consorcio llamó al presidente a “tomar una cuenta objetiva de la información adicional y dar una respuesta pronta a esta situación incómoda”.⁵

El resultado de las negociaciones subsecuentes entre el consorcio y el gobierno no ha sido aún divulgado. Otros gobiernos, como Escocia en 2007, han tratado de retirarse de estos contratos, cosa que parece legalmente compleja y financieramente imposible. En el 2000 el gobierno de Victoria, Australia, logró comprar de vuelta algunas pequeñas cárceles privadas, pero tuvo que continuar con dos de ellas mucho más grandes. Desde ese momento, Victoria no ha encargado ninguna otra cárcel privada. En Costa Rica, el gobierno y una compañía americana se entramparon durante años en negociaciones sobre la compensación después de que el contrato fuera cancelado.

Mientras tanto, y sin perder de vista los asuntos políticos, la carta abierta del consorcio incluye reivindicaciones y detalles que requieren un análisis especial. El consorcio declara que proveerá los servicios requeridos en el contrato por un costo de 20\$ por interno por día, mientras que el INPE provee esos servicios por \$26 al día. Esto nos lleva a preguntarnos cómo se lograría esta meta.

No han sido publicados documentos que expliquen estos cálculos. ¿El costo de 20\$ fue fijado por toda la duración del contrato o se acrecienta con el tiempo? ¿Cuál es el costo total cierto del contrato para estos 25 años? ¿Cuándo haremos la comparación entre los costos del INPE y los de una concesión? ¿El costo de la privatización del proceso fue considerado como parte de la ecuación? ¿Cuál es el costo del monitoreo del contrato a cargo del INPE? ¿Qué otros costos escondidos no han sido factorizados? ¿Cuánto mayor es el costo del financiamiento privado comparado con el financiamiento asumido directamente por el gobierno? ¿Se permite a los contratistas refinanciar los términos y obtener ganancias sin compartir las mismas con el gobierno? ¿Cuánto es la ganancia total para los contratistas para toda la duración del contrato?

Preguntas sobre la ganancia son especialmente relevantes en un momento en el cual el sistema de la justicia penal está escaso de recursos financieros ¿Por qué resulta “atractivo para el Estado” permitir a un consorcio privado lucrar con el dinero de los contribuyentes? Se trata de dinero que podría ser gastado directamente en los servicios penitenciarios.

El consorcio también notó que la cárcel de Huaral no presentaría sobrepoblación, pero que el resto de cárceles manejadas por el Estado sí se mantendrían en dicho

5 La estimación de Proinversión en cuanto al costo de los internos en Australia (dado como \$84) está ahora cerca de la figura oficial de aproximadamente \$222 (o \$296 cuando los costos de capital son incluidos). El costo de las prisiones públicas *versus* las prisiones privadas, no ha sido desagregado. Esto nos genera cuestionamientos acerca de otras de las figuras utilizadas por Proinversión. Los costos oficiales de Australia para 2010/2011 están en el capítulo 8, cuadros 8A.7 y 8A.9, Publicado el 31 de enero del 2012. www.pc.gov.au/gsp/rogs/2012

estado. Entonces, ¿cómo se explica que la construcción de una nueva cárcel podría resolver la crisis de sobrepoblación penitenciaria peruana?

El contrato especifica que el trabajo será provisto para un mínimo de 60% de internos: pero, ¿qué tipo de trabajo y acaso éste garantizaría el empleo para los internos una vez liberados? Y, ¿qué sucedería con el 40% restante de los internos? Tampoco se conocen otras metas provistas relativas a la reducción de tasas de reincidencia.

Además, la declaración amplia del consorcio (basada en la investigación que realizó Proinversión), según la cual “las concesiones de prisiones son una realidad global que funciona bien” ha de ser cuestionada. En primer lugar, las concesiones de cárceles no son una realidad global. Esto implicaría que en todo el mundo existan cárceles privadas o semi privadas. Este tipo de cárceles solo existe en algunos países. En segundo término, la evidencia internacional muestra que las cárceles privadas o semiprivadas pueden adolecer de serios problemas y que sus resultados son muy variables.⁶

Pero el debate político va más allá de la discusión sobre el costo de las cárceles públicas *versus* las privadas, o de si el sector privado puede administrar cárceles. Se trata de quién debe ser el que detenta la propiedad y opera los bienes y servicios públicos fundamentales, y por interés de quién. Ciertos gobiernos han encargado cárceles privadas (financiamiento, diseño, construcción y administración privada) o cárceles semiprivadas (donde el Estado emplea agentes penitenciarios, pero el sector privado los financia) o han acordado contratos de administración de cárceles estatales.

La industria de la cárcel moderna emergió en 1980 en los Estados Unidos y para el 31 de diciembre del 2010, el crecimiento y la influencia de la industria de la cárcel privada era tal que las cárceles privadas reclusos a 128,195 (8%) detenidos, entre federales y estatales.⁷

En el 2011 las dos administradoras de establecimientos penitenciarios líderes en los Estados Unidos, La Corporation of America (CCA) y el GEO Group (antes conocido como Wackenhut Corrections Corporation) han generado ingresos de más de 3 billones de dólares. Mientras que los ingresos de la CCA fueron generados por los Estados Unidos, GEO operaba en los Estados Unidos, Sudáfrica, Australia, Reino Unido y Canadá.

6 Ver, por ejemplo, LIEBLING, A., CREWE y HULLEW, S. “Valores y prácticas en el sector público y privado”. *Prison Service Journal*, Issue 196. Julio del 2011. www.crimeandjustice.org.uk/opus1858/PSJ_July_2011_N.º_196.pdf

7 GUERINO P., HARRISON PM., y SABOL WJ. *Prisoners in 2010*, US Department of Justice, diciembre del 2011, revised. 2/9/12. <http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/p10.pdf>

EL SISTEMA PENITENCIARIO: MODELO DE GESTIÓN PRIVADA O PÚBLICA

Otras corporaciones involucradas en este nuevo mercado internacional de sistemas de justicia penal incluyen otra compañía basada en Norteamérica, Management and Training Corporation Inc. (MTC), y diferentes firmas Europeas, incluyendo Sodexo, G4s, Serco, VINCI, y Bilfinger Berger.

Fuera de los Estados Unidos de América, la mayoría de las prisiones privadas se encuentran en el Reino Unido (la administración de prisiones de Inglaterra y Gales tiene a la fecha 14 y Escocia tiene 2 cárceles), mientras que las ocho prisiones privadas de Australia recluyen a un 19,2% del total de la población penitenciaria al 30 de junio del 2011. En Sudáfrica existen dos prisiones de 3000 camas, la más grande fuera de los Estados Unidos de América. Otro gobiernos como Nueva Zelanda, Japón, Francia, Bélgica, Hungría y algunos Estados alemanes han encargado un grupo de cárceles privadas o semiprivadas. En 2006 se estimó que las cárceles bajo administración privada recluían el 2% de la población penitenciaria Brasileña.

Ningún gobierno ha privatizado aún todo su sistema penitenciario. Sin embargo, ha habido intentos fallidos de las corporaciones de convencer a Estados como Tennessee de hacerlo. A comienzos del 2012, la Corrections Corporation of America escribió a los gobernadores de los diferentes Estados que conforman los Estados Unidos de América, ofreciendo comprar y administrar prisiones bajo un “contrato administrativo de largo plazo, por 20 años o más”.⁸

Las corporaciones han propuesto a gobiernos como los de Lesotho y República Dominicana remplazar el sistema penitenciario existente con una cárcel central de gran escala. En ambos casos, las propuestas fueron rechazadas.

Francia tiene la mayor cantidad de cárceles semiprivadas. En Latinoamérica, este modelo fue legislado (pero aún no implementado) en Argentina; fue implementado en Chile y está ahora bajo desarrollo en Minas Gerais, Brasil. El gobierno Federal Mexicano ha comisionado recientemente dos prisiones semiprivadas. Y, de acuerdo con nuestras fuentes, “grupos económicos en Honduras y El Salvador han hecho *lobbies* con sus gobiernos para abrir el sistema penitenciario a la inversión privada”.⁹

Sin embargo, dado de que existen 10 millones de presos alrededor del mundo, la proporción de presos que corresponde a las cárceles privadas es muy pequeña. Pero la industria de la cárcel privada tiene aspiraciones internacionales —y Latinoamérica representa un amplio y lucrativo mercado—, y su objetivo no son

8 Para un debate sobre los términos y las expresiones de oposición a la propuesta de CCA, ver www.huffingtonpost.com/2012/02/14/private-prisons-buying-state-prisons_n_1272143.html and www.aclu.org/prisoners-rights/letter-state-governors-regarding-cca-offer

9 CATTAN, S. y SABO, E. *Drug War Lures Mexico Firms to Jails as Foreign Rivals Stay Away*, 2 de agosto del 2012, www.bloomberg.com/news/2012-08-02/drug-war-lures-mexico-firms-to-jails-as-foreign-rivals-stay-away.html

solamente las prisiones sino todos los servicios que el sistema de justicia penal provee.

A pesar de la actual crisis del Sistema Penitenciario peruano, hay muchas razones por las cuales la privatización no es la solución. Además de argumentos éticos, morales, filosóficos y constitucionales, contra la privatización existen también consideraciones sobre las operaciones del sector privado, sus costos, su efectividad y su rendición de cuentas.

Tal como anota el grupo GEO —la segunda más grande corporación de cárceles de Norteamérica—, la oposición y resistencia a la privatización es un riesgo para sus negocios: *“La administración y operación de instalaciones penitenciarias, de detención, de salud mental y residencias por empresas privadas no ha logrado la completa aceptación del gobierno o del público”*. Algunas agencias gubernamentales ven limitada su capacidad de delegar responsabilidades administrativas tradicionales sobre dichas instalaciones a empresas privadas, y podrían darse cambios legislativos adicionales o prohibiciones que incrementen dichas limitaciones.

Adicionalmente, el movimiento hacia la privatización de dichas instalaciones ha encontrado resistencia por parte de varios grupos, tal como algunos gremios de trabajadores, que creen que las instalaciones penitenciarias, de detención, salud mental y residencias solo deberían ser operadas por agencias gubernamentales. Los cambios en el gobierno de los partidos políticos podrían resultar en cambios significativos en las visiones sobre la privatización previamente establecidas. El aumento de la resistencia pública a la privatización de instalaciones penitenciarias, detención, salud mental y residencia en cualquiera de los mercados en los cuales operamos, como resultado de estos u otros factores, podría tener un efecto adverso material en los negocios, la condición financiera y el resultado de las operaciones.”¹⁰

La oposición y resistencia se manifiesta de muchas maneras. Por ejemplo, en Israel abogados de derechos humanos desafiaron la decisión del gobierno, que en el 2004 decidió realizar un cambio en la legislación a fin de permitir el financiamiento, la construcción y gestión de un establecimiento penitenciario con recursos privados. En noviembre del 2009, la Corte Suprema de Israel reglamentó que la transferencia de la función de custodia al sector privado era inconstitucional y, de implementarse, permitiría la violación potencial de los derechos humanos de los detenidos. Como resultado, el gobierno tuvo que comprar de vuelta dicha cárcel al consorcio con el cual había firmado el contrato.¹¹

10 The GEO Group, Inc. *Form 10-K. Informe anual para el año fiscal 2012*. Comisión de Seguridades e Intercambio. Marzo del 2012, p. 36. www.sec.gov/Archives/edgar/data/923796/000119312512090269/d259590d10k.htm

11 Decisión de la Corte Suprema HCJ 2605/05 disponible en inglés en http://elyon1.court.gov.il/files_eng/05/050/026/n39/05026050.n39.pdf

EL SISTEMA PENITENCIARIO: MODELO DE GESTIÓN PRIVADA O PÚBLICA

En los Estados Unidos de América varias organizaciones religiosas manifestaron serios cuestionamientos acerca de las cárceles privadas. En enero del 2012, “luego de seis meses de estudio, discusión y consideraciones provenientes de la oración” la Iglesia Metodista en los Estados Unidos anunció que había retirado cerca de 1 millón de dólares en acciones de dos empresas de administración penitenciaria, la Corrections Corporation of America (CCA) y el GEO Group. El Consejo Directivo consideró muchos factores para tomar esta decisión, pero finalmente entendió que la cárcel no es una industria apropiada para sus inversiones. El gerente de inversiones, David Zellner, resumió la posición del Directorio cuando dijo, *“aprovecharse del encarcelamiento de otros no es coherente con nuestra visión de aquello que denominamos principios sociales”*.¹²

En el año 2011, una red nacional de 45 organizaciones religiosas comunitarias publicaron un informe que: *“conecta los hechos entre el aumento de las tasas de detención, el aumento de la detención de inmigrantes, el aumento de utilidades de las cárceles privadas, el aumento del gasto en campañas políticas y lobbies, y el acceso privilegiado a los políticos”*. El informe concluye que: *“privatizar las prisiones administradas por el Estado no está trayendo aquellos ahorros que los políticos prometieron. La mejor manera de reducir los costos del sistema penitenciario es detener el encarcelamiento masivo.”*¹³

En el 2003, la Iglesia Presbiteriana lanzó una resolución pidiendo la abolición de las cárceles privadas, resultado de “un proceso en desarrollo que incluyó un análisis pormenorizado de los argumentos en pro y contra de dichas cárceles privadas.”¹⁴

Y en el 2000, los Obispos Católicos de los Estados Unidos del Sur, hicieron pública una oposición sustancial al sostener que: *“Como al parecer las cárceles privadas no son consistentes con la necesidad de nuestras cárceles de respetar la dignidad humana de toda persona, hacemos un llamado a poner fin a su existencia. La tendencia que se dirige hacia la reclusión de un número cada vez mayor de personas debe revertirse inmediatamente. Hacemos un llamado a todos los niveles del gobierno para que se rehúsen a firmar nuevos contratos o a renovar aquellos que expiran con las corporaciones de cárceles privadas.”*¹⁵

12 *Companies that Operate or Manage Prison facilities Added to List of Ineligible Securities, Methodist Church General Board Pension and Health Benefits*, Febrero del 2012, www.gbophb.org/sri_funds/oyb/201202.asp

13 *Un holy Alliance: How the private prison industry is corrupting our democracy and promoting mass incarceration*, PICO National Network, 15 de noviembre del 2011, www.piconetwork.org/news-media/news/2011/0206

14 *Resolution Calling for the Abolition of For-Profit Prisons, Presbyterian Church*. (USA) www.pcusa.org/resource/resolution-calling-abolition-profit-private-prison

15 *Wardens from Wall Street, Prison Privatisation, Second Statement, Catholic Bishops of the Southern region on the Criminal Justice Process and a Gospel Response*. Noviembre del 2000. www.glenmary.org/site/epage/109420_919.htm

Como los riesgos políticos son elevados, dondequiera que un gobierno trate de implementar cárceles privadas, usualmente se genera un intenso debate y alguna forma de campaña y clamor público. Por ejemplo, la resistencia a la privatización en Costa Rica y en las provincias de Quebec, Alberta y New Brunswick en Canadá llevó a los gobiernos a retractarse. También en Ontario, Canadá, un experimento de administración privada de prisiones fue detenido después de 5 años, cuando el gobierno comisionó una revisión comparativa y encontró que las prisiones gestionadas públicamente eran superiores en cuanto a una serie de aspectos claves de performance. Una vociferante campaña a nivel de la comunidad presionó al gobierno a lo largo de dicho período.

La presentación de la discusión del seminario de Lima sobre un modelo público o privado aparece bajo el título del evento “Política y reforma en el marco de un gobierno democrático e inclusivo”.

De cualquier forma, la privatización no es ni democrática ni inclusiva, sea desde la venta directa de las empresas estatales, o a través de asociaciones público privadas, contratos, *joint ventures*, concesiones o franquicias. La privatización transfiere hacia intereses privados bienes y servicios tradicionalmente de propiedad y gestión Estatal.

Simplemente, servicios fundamentales del gobierno, tales como las cárceles y otros servicios de justicia penal son —o deberían ser— gestionados para beneficio de una sociedad más amplia. Y las legislaciones internacionales y tratados de derechos humanos dependen de los deberes de los gobiernos, y no de las corporaciones. Las corporaciones solo rinden cuentas a sus accionistas y están legalmente compelidas a la maximización de sus ganancias, de manera que el retorno de las inversiones se dirige solo a unas pocas personas.

La privatización es un componente de la ideología neoliberal promovido alrededor del mundo por las corporaciones, *think-tanks* del mercado libre, consultores, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, los bancos regionales de desarrollo y todos aquellos que creen o defienden el lucro desde la política. La política también es promovida por las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo, así como por la Unión Europea.

¿Por qué se da esto? Durante los últimos 30 años ha habido un cambio ideológico —dirigido por la necesidad de las corporaciones de expandirse hacia nuevos mercados— que ha llevado a reducir el papel que cumplen los gobiernos y cambiar las expectativas de la sociedad acerca de la forma en que los servicios públicos son administrados y ofrecidos.

EL SISTEMA PENITENCIARIO: MODELO DE GESTIÓN PRIVADA O PÚBLICA

La privatización lleva al sector privado no solo a gestionar servicios, sino a modelar las futuras políticas públicas. Esto no es ni democrático ni inclusivo, contrariamente a las aspiraciones declaradas por el Perú para el futuro de su Sistema de Justicia Penal.

Sin embargo, a pesar de las fuerzas del neoliberalismo, la privatización no es inevitable. Como algunos ejemplos mencionados arriba muestran, y como Roberto Santana explicó en su seminario acerca de la experiencia de la República Dominicana, esta puede ser resistida a través de la voluntad política de defender y mejorar los servicios públicos y el sector público, así mismo desarrollando prácticas populares, innovadoras, visionarias y con costo eficientes.

Aquellos que argumentaban a favor de la privatización, reivindican que los gobiernos son ineficientes mientras que el sector privado es más eficiente, innovador y transparente, y que su propia existencia crea competencia y puede resultar un nuevo comparador de rendimiento para mejorar los servicios públicos.

En muchos casos los gobiernos que implementan o tratan de implementar cárceles privadas y semiprivadas ignoran no solamente la riqueza de la investigación que muestra que para la mayoría de los prisioneros la cárcel no funciona y, más aún, que aquellos beneficios reivindicados por la privatización de cárceles no han sido comprobados y que su implementación crea un impacto negativo en los detenidos, el *staff* de la cárcel y la sociedad en general.

En los Estados Unidos de América, por ejemplo, el rol de las prisiones privadas fue recientemente descrito de la siguiente manera: *“En un nivel fundamental, el mandato de una cárcel privada es inherentemente diferente al de una prisión gestionada públicamente. Mientras que la finalidad de la cárcel gestionada públicamente gira en torno a los ideales de rehabilitación y a la mejora societaria, las prisiones privadas ven a los internos como un costo para la sociedad que debe ser minimizado. Mientras las prisiones públicas no son un picnic, las prisiones privadas son conocidas por sus consistentes recortes de personal, por mezquinar en el entrenamiento de los guardias, reducir los servicios sanitarios para internos e ignorar el mantenimiento de la instalación”.*

Se evidencian pocos resultados tangibles de esta mercantilización, con el escape de agresores, las ininterrumpidas violencias de las pandillas juveniles, la disfuncionalidad de los equipos de vigilancia y los guardias que roban celulares y venden drogas. En un período de 14 meses en una cárcel de la Corrections Corporation of America, hubo 13 acuchillamientos, dos asesinatos y seis escapes violentos. El Departamento de Justicia se encuentra actualmente investigando a The GEO Group por las denuncias sobre inadecuadas conductas sexuales de parte de su personal, “las peores que se han visto en cualquier cárcel alrededor del país.”

Esta no fue una crítica escrita desde una perspectiva de ONG de Derechos humanos. Fue el análisis de la industria de la cárcel privada escrito para un *websíte* de inversionistas en acciones en junio del 2012.¹⁶

Pero este breve análisis solo araña la superficie de la situación. Por cada año en el cual las cárceles privadas han operado existe un catálogo de fallas operativas, prácticas dudosas, pérdidas de contratos por corrupción (incluyendo los dos jueces de Pennsylvania que recibieron \$2.6 millones de dólares de un operador privado de cárceles por mandar cientos de jóvenes a las cárceles), así como numerosas demandas contra las empresas de parte de los detenidos y sus familias.¹⁷ Y tales problemas no se limitan a los Estados Unidos de América.¹⁸

Esto nos lleva a preguntarnos: si las prisiones privadas son problemáticas, ¿por qué la industria crece y por qué los gobiernos continúan encargando cárceles privadas? Una respuesta es que la industria de la cárcel privada, particularmente en los Estados Unidos de América, gasta millones de dólares realizando *lobbies* no solo en pos de contratos sino de legislaciones que aseguren que más personas sean encerradas por más tiempo, de manera que se haga necesario construir más cárceles. Como lo revela uno de los recientes informes sobre el particular, existe un: “*triángulo de influencia construido con contribuciones de campaña, lobbies y relaciones con actuales y antiguos representantes oficiales elegidos o contratados*”.¹⁹

En los Estados Unidos de América existe también el Consejo de Intercambio Americano Legislativo, una organización de financiamiento privado cuyos miembros incluyen a 2000 legisladores de Estado. ALEC, diseña una legislación modelo y los legisladores implementan leyes y políticas que sirven a aquellos intereses comerciales. Esta estrategia ha sido muy efectiva con la privatización y las políticas de justicia penal que benefician a la industria privada de prisiones.²⁰

Otra manera por la cual la industria logra la aprobación de contratos es exagerando los beneficios de la privatización a través de estudios dudosos, muchas veces financiados por la industria y/o realizados por académicos simpatizantes y *think tanks* del libre mercado.

16 LOISEAU, J. “Why Prisons Will Lock Up Your Returns” en *The Motley Fool*, www.dailyfinance.com/2012/06/28

17 Para más ejemplos respecto a los Estados Unidos de América y otros lugares, ver www.privateci.org

18 POA, *La inactiva financiera privada y los costos ocultos de la privatización de prisiones*, julio del 2011, www.poa.uk.org.uk/index.php?prisons-are-not-for-profit y ALIZZI, J. *Private Prisons in Australia: Our 20 year trial*, 29 de february del 2012, www.deathsincustidy.org.au

19 ASHTON, P. *Gaming The System, ¿Cómo las estrategias políticas promueven políticas de encarcelamiento inefectivas?*, Justice Policy Institute, Junio del 2011, www.justicepolicy.org

20 Para una completa discusión acerca de la operación e influencia del Consejo de Intercambio Legislativo Norteamericano, ver www.alecexposed.org y el informe “Profiting from Public Dollars: How ALEC and its members Promote Privatisation of Government Services and Assets”, en *The Public Interest*, 11 de setiembre del 2012, www.inthepublicinterest.org/blog/new-report-profiting-public-dollars.

Existen también conferencias promocionales, donde los ministros y oficiales del ministerio escuchan a banqueros, abogados, consultores y contratistas “vender” el concepto de la asociación público-privada. Un reciente ejemplo fue el Décimo Foro de Líderes Latinoamericanos, que tuvo lugar en Lima del 23 al 25 de mayo del 2012. En este fórum, Mc Bains Cooper, un consultor británico en materia de construcción y propiedades, realizó una presentación sobre la alianza pública-privada Mexicana. Esta compañía recomendó al Ministro de Seguridad de México este proyecto. De acuerdo con el comunicado de prensa de Mc Bains “Somos una empresa inglesa establecida por muchos años con una gran presencia en el campo y experiencia en negocios locales en diferentes países de Latinoamérica —y esto nos vuelve interesante para los involucrados en la toma de decisiones. Tenemos una vasta experiencia en toda Latinoamérica y tanto en apoyo a las inversiones internas como en ofertas y contratos de asociaciones público-privadas: tenemos una proposición convincente para empresas y organizaciones de Latinoamérica —y el Perú es un fuerte candidato para desarrollarla”.²¹ Asimismo, en este evento hubo una presentación del CAF Banco del Desarrollo de Latinoamérica sobre la expansión de las prisiones Colombianas, usando APPs. Proinversión del Perú fue un socio auspiciador de este evento.

También existe una ONG internacional, creada para intercambiar ideas, tecnología y mejores prácticas alrededor de profesionales penitenciarios, que ayuda a promover las APPs. El Consejo Directivo de la Asociación Internacional de Prisiones y Penitenciarias (ICPA) incluye a representantes de compañías como Sodexo y Carter Goble.

Sodexo administra prisiones en el Reino Unido y está involucrada en los programas de APPs para cárceles, tanto en Francia como en Chile. Carter Goble no administra cárceles, pero es la empresa estadounidense a la cual, hace algunos años atrás, el gobierno peruano solicitó una consultoría acerca del futuro del sistema penitenciario. Poco después, la privatización fue considerada como una opción política.

El ICPA ha proveído por mucho tiempo una plataforma que permite al sector privado “venderse él mismo” como un posible proveedor de soluciones para los gobiernos. Un reciente ejemplo ha sido cuando en junio del 2010, en Buenos Aires, cuando el ICPA, conjuntamente con el servicio Federal Penitenciario de Argentina organizó una Conferencia Regional Latinoamericana en la cual un ejecutivo de Sodexo presentó un perfil inmaculado de sus operaciones. No obstante, la presentación no informó a la audiencia acerca de los problemas que habían ocurrido en las prisiones de la compañía.²²

21 *La experiencia de APP del Reino Unido crece en el Perú: McBains Cooper encuentra al Ministro*, lanzamiento de prensa, 2 de mayo del 2012, www.mcbainscooper.com

22 Para lo relacionado con las APP de cárceles chilenas, por ejemplo, *Sodexo's Global Prison Work, A Report by the Service Employees International Union*, Septiembre del 2010, www.SEIU.org

Los gobiernos han sido empujados hacia la privatización a causa de la falta de financiamiento hacia préstamos directos, de manera que las APPs o las concesiones son aquellas estructuras empresariales a través de las cuales son provistos nuevos edificios y servicios. Estas asociaciones parecieran ser paritarias; sin embargo, están muy balanceadas a favor del sector privado. Tiene que ser así o las empresas no ofertarían para dichos contratos.

Desde 1990 el Reino Unido ha promovido agresivamente las cárceles privadas a través de APPs alrededor del mundo, y es frecuentemente citado como el país con el mejor modelo a seguir. Por ejemplo, en 2005 los consultores internacionales Pricewaterhouse Coopers afirmaron que: *“Reino Unido ha sido la fábrica y el laboratorio de APPs en Europa.”*²³

Esto es lo que los académicos de la Universidad de Edimburgo concluyeron en el 2007:

*“Las bases de las reivindicaciones del Tesoro Público del Reino Unido acerca de la eficiencia del financiamiento privado fueron profundamente sesgadas y defectuosas a favor de un compromiso ideológico”. El autor advirtió que: “Los hallazgos avalan la entera política pro APP del gobierno, tanto en el Reino Unido como en otros países”.*²⁴

En el 2011, un comité de investigación conformado por dos parlamentarios del Reino Unido también encontró prácticas criticables. El Selecto Comité del Tesoro encontró que los gastos de estos acuerdos a largo plazo eran más elevados que las fórmulas de préstamos convencionales. También encontró que había poca evidencia que mostrara que los establecimientos financiados con APP fueran de mejor calidad o más innovadores en su diseño que aquellos procurados por otros medios, o que los contratistas fueron incentivados a mantener mejores estándares.²⁵

El Comité de Cuentas Públicas encontró que *“con este método de procurar nueva infraestructura, tal como nuevas cárceles, no estaba muy claro si las APPs ofrecían buenos servicios a buen precio o eran, en realidad, un mejor negocio para el sector privado que para el contribuyente”*. Se averiguó que las compañías estaban haciendo excesivas ganancias y se anotó: *“la falta de información por parte de*

23 WOOTTON, I. “The Importance of PPPs at European Level”, presentación en Conferencia de Copenhaga, 16 de noviembre del 2005. www.cesmadrid.es/documentos/Ian_Wootton_Final.pdf

24 POLLOCK, A.; PRICE D. y PLAYER, S. “An Examination of the UK Treasury’s Evidence Base for Cost and Time Overrun Data in UK Value-for-Money Policy and Appraisal”, *Public Money & Management*, Vol.27, N.º2, CIPFA, Abril del 2007.

25 HM TREASURY. “Seventeenth Report, Private Finance Initiative,” 19 de agosto del 2011. www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmtreasy/1146/114602.htm

EL SISTEMA PENITENCIARIO: MODELO DE GESTIÓN PRIVADA O PÚBLICA

los gobiernos acerca de las utilidades de los inversionistas que lograban mantener confidencialidad comercial".²⁶

En Victoria, Australia donde el sector privado ha sido involucrado en el financiamiento, el diseño, la construcción y operación de prisiones desde 1996, el auditor general realizó un informe acerca de la administración de los alojamientos en cárceles privadas en el 2010. Se encontró que el Departamento de Justicia *"no había sido capaz de demostrar que está recibiendo un buen servicio a un buen precio en cuanto a los servicios de alojamiento penitenciario que está pagando"*. Además, que *"todos los contratos APP examinados tenían debilidades"*.²⁷

Sudáfrica provee otro importante ejemplo de los impactos negativos de las APPs. El gobierno encargó dos cárceles privadas de 3000 camas. Los contratos permitían a las empresas obtener ganancias de hasta el 25% y 29% de sus inversiones. Los costos fueron tan altos que, al comienzo, los gobiernos estaban gastando el 50% de su presupuesto en servicios penitenciarios con estos dos contratos. Los empleos en el sector público estuvieron congelados hasta que el gobierno fue forzado a direccionar dinero de otro lugar.

Entre el 2001 y 2002, cuando las cárceles abrieron, y en el 2008, los costos habían aumentado en un 243%. Las empresas se rehusaron a renegociar el precio del contrato y el gobierno siguió encontrando estos contratos onerosos.

Aun así, el gobierno planeó encargar más prisiones privadas. Pero en el 2011 una nueva ministra de asuntos penitenciarios en Sudáfrica ordenó una revisión de políticas y encontró problemas financieros y operacionales con el modelo APP. Sostuvo que esto colisionaba con la política que prohibía que la seguridad y los servicios de custodia estatales estuvieran a cargo de terceros. Mientras que las otras dos prisiones existentes se mantenían operativas, el nuevo programa de cárceles APP fue abandonado y el Ministerio insistía en que Sudáfrica debía encontrar nuevas soluciones diferentes a la encarcelación para tratar con sus delincuentes.

Basándose en el modelo de prisiones semiprivadas, en 1996 el gobierno Federal Argentino otorgó una ley autorizando la privatización parcial de las prisiones. En el 2001 Chile también lanzó un programa de cárceles APP, basándose en la experiencia Francesa. Asimismo, en Mendoza, Argentina, una propuesta legislativa diseñada en 2004 autorizaba la creación de cárceles semiprivadas, refiriéndose al éxito de las nuevas cárceles chilenas semiprivadas.

26 Public Accounts Committee, "Forty-fourth Report, Lessons from PFI and other projects", 1 de setiembre del 2011. www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmpubacc/1201/120102.htm

27 "Management of Prison Accommodation Using Public-Private Partnerships", 15 de setiembre del 2010, Victorian Auditor-General's Office, www.audit.vic.gov.au/reports_publications/reports_by_year/2010-11/20101509_prisons.aspx

Sin embargo, durante este período las cárceles APP francesas no fueron evaluadas de manera independiente. Y al momento en el cual la propuesta legislativa hecha por Mendoza fue introducida, ninguna cárcel chilena había sido inaugurada. Ello muestra que la política de administración de justicia penal se basó en ideología más que en evidencias relativas a buenas prácticas.

En el 2002 se reveló que el Ministerio de Justicia Francés nunca había comisionado ningún estudio acerca de las tasas de reincidencia comparadas entre excarcelados de establecimientos semiprivados *versus* excarcelados de establecimientos públicos. En el 2006, después de muchos años de operación de prisiones semiprivadas, los propios auditores del gobierno encontraron que el gobierno no tenía un método para cuantificar los costos o la relación calidad-precio, o para hacer una comparación directa entre prisiones gestionadas de manera pública y semiprivada. Los cálculos de los propios auditores encontraron que las prisiones semiprivadas costaban entre 8.5 y 50 % más que las públicas, y estaban horrorizados al ver que el gobierno había usado este modelo para sus 18 nuevas prisiones.

Para el 2009 se conoció un poco más acerca de las prisiones públicas y semiprivadas en Francia. Otra auditoría encontró que la tercerización del trabajo en cárcel era problemático y recomendó que esta función fuera removida de los contratos. En un sentido amplio, la auditoría encontró que: *“...la falta de información confiable no nos permite una conclusión definitiva en cuanto a la superioridad de la administración delegada.”*²⁸

Pero de manera más significativa, siguiendo la elección de un nuevo gobierno en el 2012, la Ministra de Justicia, Christiane Taubiré, señaló que financiar prisiones a través de APPs era “inaceptable” y que ninguna otra nueva cárcel sería encargada de esta manera. Sin embargo, vale la pena resaltar la incapacidad de este nuevo gobierno de detener los contratos de cárceles APP, que ya habían sido encargadas por la administración previa, ya que iba a ser muy costoso.²⁹

En la práctica, el programa de prisiones APP de Chile no ha sido programado. Tampoco ha sido tan costo-efectivo y operacionalmente exitoso como el gobierno originalmente reivindicó que sería.³⁰ Y un reciente estudio académico que comparó a 100 miembros del personal de una cárcel semiprivada con 90 de una cárcel pública, encontró que *“el staff de la cárcel semiprivada sintió que el apoyo*

28 Inspection Générale des Finances, N.º 2008-M-087-02, *Rapport sur les modalités de partenariat entre l'Administration Pénitentiaire et le secteur privé*, Abril del 2009. www.igf.minefi.gouv.fr/sections/les_rapports_par_ann/9316/les_modalites_de_par

29 « Le partenariat public-privé de nouveau d'actualité », *Le Figaro*, 28 de setiembre del 2012.

30 *Service Employees International Union (USA), Sodexo's Global Prison Work*, Setiembre del 2010. Este informe incluye un capítulo referente al programa APP de Chile, que utiliza material independiente y publicado por el gobierno. Está disponible en internet.

de los superiores y la igualdad en el trato de la organización eran los principales factores de insatisfacción en el lugar de trabajo.”³¹

Conclusión

En otra contribución al seminario de Lima, Ricardo Cappi habló acerca de la importancia de una buena investigación para la toma de decisiones políticas. Sin embargo, los gobiernos que han privatizado cárceles han escogido ignorar la riqueza de la investigación académica independiente, que prueba que para la mayoría de los detenidos la cárcel no funciona y que para aquéllos que deben ser reclusos en las cárceles, la rehabilitación se alcanza de una mejor manera mediante pequeñas cárceles gestionadas públicamente que mediante grandes instalaciones del tipo aquél que las compañías privadas prefieren construir.

Este breve artículo indica que existe ya suficiente evidencia internacional en contra de la idea de que las cárceles privadas o semiprivadas, asociaciones público privadas o las concesiones son la práctica más eficiente. Por definición, las asociaciones público privadas son antidemocráticas, y un dispositivo negativo de la ideología del libre mercado

No hay duda de que el gobierno está bajo una gran presión y de que el sistema de justicia penal y penitenciario peruano requieren de una reforma y de recursos. La alternativa a la privatización es crear un sistema penitenciario gestionado públicamente, libre de corrupción y que alcance los estándares más altos para los involucrados. Pero, crucialmente, la cárcel debería ser usada como una medida de última *ratio*. Antes de encargar nuevas cárceles, existen puntos clave que tienen que ser abordados, tales como: ¿quiénes se encuentra en la cárcel?, ¿deberían encontrarse ahí? ¿Por qué hay tanta gente entrando al sistema? ¿Cómo puede ser esto prevenido? ¿Cómo puede ser gastado el dinero público de una mejor manera? ¿Cómo es posible que las políticas u otros ministerios puedan planificar de manera que se resuelva la crisis del sistema penitenciario? Entre otros.

Construir prisiones —especialmente privadas y semiprivadas— significa que tendrán que ser llenadas y que la política pública tendrá siempre que ser conducida hacia el aumento en el uso de la cárcel. Se podría sostener que las reformas inclusivas y democráticas deberían basarse exactamente en lo contrario.

Como mencionó Roberto Santana en su exposición, cuando República Dominicana decidió la mejor manera para avanzar en materia penitenciaria, investigó la privatización y encontró que era incompatible con la administración de un sistema penitenciario.

31 BRAVO-YÁÑEZ, A. y JIMÉNEZ-FIGUEROA, A. "Psychological well-being, perceived organisational support and job satisfaction amongst Chilean prison employees", *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, 2011, 13. www.sanipe.es/OJS/index.php/RESP/article/download/12/57

Ya en el 2012, el renombrado economista Paul Krugman describió las cárceles privadas en los Estados Unidos de América como una parte de un *“nexo corrupto entre privatización y patronazgo, que está minando a los gobiernos de nuestra nación”*.³² En Francia, donde la mayoría de las prisiones semiprivadas han sido encargadas, el actual Ministro de Justicia ha descrito las APPs como un método de financiamiento *“inaceptable”*.

Pero las últimas palabras deben ir a Vivien Stern, una de las líderes mundiales de la reforma de las prisiones, que sostuvo en el 2006 que *“la privatización, está principalmente diseñada para reducir el costo unitario del albergue e introduce el miedo como un elemento en la administración de personal penitenciario. No es de ninguna manera un experimento de reforma penitenciaria”*.³³

32 KRUGMAN, P. “Prisons, privatisation, patronage.” *New York Times*, 21 de junio del 2012. www.nytimes.com/2012/06/22/opinion/krugman-prisons-privatization-patronage.html?_r=0

33 STERN, V. *Criminales creativos, prisiones y poblaciones de un sociedad de Mercado*, Fernwood Publishing, 2006.

PALABRAS DE CLAUSURA

Daniel Figallo¹

En los últimos años, la inseguridad y el crimen han sido considerados como el problema principal en América Latina. La delincuencia, la violencia y el pandillaje se sitúan por encima de otros problemas que afectan a nuestras comunidades. Así mismo, el crimen organizado se abre paso estableciendo redes que penetran en la esfera de lo público y lo privado, contando como cómplices a la acción — pero también a la lenidad y la inacción—, tanto de los funcionarios como de los ciudadanos, incluyendo a muchas empresas, pues no existe crimen organizado sin corrupción.

Somos testigos, además, del deterioro del sistema penitenciario y de que la sola represión no es el camino a seguir. ¿Qué debemos hacer y qué estamos haciendo? Desde lo que nos ocupa, debemos generar acciones institucionalizadas, y ahora comprendemos que también acciones no institucionalizadas o no institucionales. Debemos abrir las fronteras del conocimiento para conocer el problema desde su raíz; pero, además, debemos actuar con eficacia y con eficiencia, y plantear un plan y programas que nos libren de la reacción permanente frente a los problemas.

Ya hemos dictado una serie de normas y hemos ajustado otras, y seguramente habrá que hacer más. Hemos creado espacios de análisis y de reflexión que involucran a todos los sectores. Estamos provocando el debate, rompiendo fronteras que se encuentran instaladas incluso en el propio Estado y en el propio Ejecutivo.

Estamos caminando hacia el encuentro con la sociedad civil y con otros actores. La propia concepción de la CONAPOC es un ejemplo de ello; la manera en que se está instalando y cómo se está configurando la Dirección General de Política Criminal y Penitenciaria dentro del Ministerio de Justicia también será un ejemplo.

Estamos abordando e investigando la problemática desde diversos enfoques. El penal, que ya conocemos, pero también el de salud pública, el de la educación laboral, el penitenciario, todos con sus propias particularidades. Todos estos temas integrados. Precisamente a lo largo de los últimos dos días hemos asistido al relato de un conjunto de experiencias sobre las políticas públicas frente a la criminalidad contemporánea. Hemos escuchado relatar las orientaciones sobre su desarrollo en Europa y en América. La importancia de los actores sociales

¹ Viceministro de Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

PALABRAS DE CLAUSURA

en el desarrollo de programas de prevención, la necesidad de afrontar los negocios ilícitos a través de la persecución de las ganancias que éstos generan, las experiencias de la participación del sector privado en el sistema penitenciario y sus problemas, así como el desarrollo de nuevos modelos como el comunitario. Los distintos lineamientos que se han producido a nivel internacional frente a la criminalidad organizada, la delincuencia sexual y juvenil, así como la visión estratégica que puede brindar un observatorio del crimen a todas las instituciones involucradas en estas políticas, en la investigación criminal y en la propia definición de la política criminal.

Ha sido muy útil conocer las experiencias y los problemas. Nos han servido de mucho estos encuentros. Además, hay que resaltar que en estos encuentros nos han acompañado personas involucradas provenientes del Poder Judicial, del Ministerio Público, de la Defensa Pública, del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, de la Policía Nacional, de la sociedad civil, investigadores, académicos.

Desde el Estado, y en especial desde el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, saludamos y agradecemos a nuestros colaboradores y a todos ustedes, pero en especial a los expositores: a Cristina Goñi, a Raphaële Parizot, a Elías Carranza, a James Shaw, a Ricardo Cappi, a Roberto Santana, a Alejandro Aponte, a Luis Raúl Guillamondegui, Nathalie Rea, Paula Kingston, Rafael Espinosa y Stephen Nathan. Para todos ellos les pido un fuerte aplauso.

Y aunque este evento es clausurado el día de hoy, para nosotros la tarea continúa, y continúa porque nos toca elaborar el programa nacional de política criminal y su plan estratégico. La política exige también acciones concretas y algunas inmediatas, para darle sostenibilidad y credibilidad a lo que estamos haciendo. Por ello es que sus aportes —que nos proveen desde el diseño marco hasta de algunos ejemplos— los recogemos para precisamente evaluarlos y ver cómo podemos adaptar algunos de ellos a nuestras realidades.

Por todo ello, creo que este espacio que se ha abierto en estos días podrá permitir también establecer redes de comunicación entre todos aquellos que han participado. Muchas gracias y queda clausurada esta Conferencia internacional.

José Avila Herrera Juan Martin Mena Vitore André Zilio Maximiano
Carlos Charme Fuentes Lucia Dammert Farid Samir Benavides
Vargas Andrea Pochak Rebeca Arias Horst Schönbohm Cesar San
Martín Eda Rivas Cristina Goñi Rapachele Parizot Elias Carranza
James Shaw Ricardo Cappi Roberto Santana Alejandro Aponte Luis
Raul Guillamondegui Nathalie Rea Paula Kingston Rafael Espinosa
Stephen Nathan Daniel Figallo José Avila Herrera Juan Martin Mena
Vitore André Zilio Maximiano Carlos Charme Fuentes Lucia
Dammert Farid Samir Benavides Vargas Andrea Pochak Rebeca
Arias Horst Schönbohm Cesar San Martín Eda Rivas Cristina Goñi
Rapachele Parizot Elias Carranza James Shaw Ricardo Cappi Roberto
Santana Alejandro Aponte Luis Raul Guillamondegui Nathalie Rea
Paula Kingston Rafael Espinosa Stephen Nathan Daniel Figallo José
Avila Herrera Juan Martin Mena Vitore André Zilio Maximiano
Carlos Charme Fuentes Lucia Dammert Farid Samir Benavides
Vargas Andrea Pochak Rebeca Arias Horst Schönbohm Cesar San
Martín Eda Rivas Cristina Goñi Rapachele Parizot Elias Carranza
James Shaw Ricardo Cappi Roberto Santana Alejandro Aponte Luis
Raul Guillamondegui Nathalie Rea Paula Kingston Rafael Espinosa
Stephen Nathan Daniel Figallo José Avila Herrera Juan Martin Mena
Vitore André Zilio Maximiano Carlos Charme Fuentes Lucia
Dammert Farid Samir Benavides Vargas Andrea Pochak Rebeca
Arias Horst Schönbohm Cesar San Martín Eda Rivas Cristina Goñi
Rapachele Parizot Elias Carranza James Shaw Ricardo Cappi Roberto
Santana Alejandro Aponte Luis Raul Guillamondegui Nathalie Rea
Paula Kingston Rafael Espinosa Stephen Nathan Daniel Figallo José