



Prepared for the conference

“Leyes, Penas y Carceles: ¿Cuanto Sirven (y cuanto no) para la Seguridad Ciudadana?”

Woodrow Wilson International Center for Scholars,

Instituto de Defensa Legal, and

Corporación Andina de Fomento

Lima, Peru

February 21-22, 2012

PENAS, LEYES Y CÁRCELES. CUÁNTO SIRVEN A LA SEGURIDAD CIUDADANA?

Iván González Amado

**Presidente de la Comisión Asesora para el Diseño
de la Política Criminal del Estado Colombiano**

“La inseguridad generada por la criminalidad y la violencia en las Américas constituye un grave problema donde está en juego la vigencia de los derechos humanos”¹. Con estas palabras comienza el acápite del informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos producido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2009, destacando de entrada, la preocupación del organismo internacional por los fenómenos de criminalidad y violencia, justamente los dos que los países, tradicionalmente, enfrentan con el sistema penal y, de preferencia, con leyes severas que criminalizan, en no pocas veces, conductas poco lesivas de derechos jurídicamente tutelados, y con largas penas privativas de la libertad.

Sirva esto de pretexto, entonces, para entrar de una vez en el tema que nos ha convocado en este seminario. Desde mi punto de vista, la criminalidad y la violencia no son los únicos factores -y tal vez sean los menos importantes- que generan inseguridad en las poblaciones de nuestros países latinoamericanos. En la gran mayoría de ellos estamos luchando, por el contrario, para tratar de consolidar las mínimas condiciones que nos permitan el goce de los derechos más fundamentales² y, aun cuando en mucho éstos se ven afectados por la violencia generalizada –que proviene de muy distintos frentes, incluido el Estado- y los comportamientos que denominamos genéricamente criminalidad convencional³, los obstáculos que se establecen para alcanzarlos no provienen propiamente de la necesidad de derivar los recursos públicos hacia el sistema penal ni de los grandes efectos que tiene la criminalidad convencional, sino de la criminalidad de los poderosos; de las demandas de la globalización y, en general, de los proyectos políticos que acrecientan la concentración del capital en pocas manos.

¹ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Organización de Estados Americanos, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, 2009, parágrafo 35.

²El derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, el derecho a la salud, el derecho al trabajo, como los principales.

³Hago referencia aquí a las conductas punibles que más afectan al hombre de la calle, tales como hurto en cualquiera de sus modalidades incluidos el atraco y el raponazo; lesiones personales y homicidio generados por riñas, intolerancia, accidentes de tránsito, etc.; extorsiones en menor escala y los problemas derivados del consumo y comercio en menor escala de sustancias sicotrópicas.

Es, en efecto, una verdad indiscutible que la mayoría de los países de la región presenta altísimas tasas de desigualdad⁴ y pobreza⁵, condiciones que de acuerdo con la evidencia disponible, incluidos varios documentos de las Naciones Unidas, están íntimamente ligados al concepto de seguridad ciudadana en su acepción más amplia y poderosa de seguridad humana, en particular por lo que significan de fuentes generadoras de miedos sociales sobre la opresión, el desempleo y la falta de condiciones mínimas para la supervivencia. Esto pone de presente que el tema de la seguridad ciudadana no está solamente relacionado con el control de la criminalidad y la violencia, sino, y principalmente, con las condiciones que inciden en su aparición y reproducción, aun a pesar de que se ha caracterizado la seguridad ciudadana como una especie de la seguridad humana, justamente para separarla de los problemas que presenta la desigualdad social.

Aquí es importante, entonces, recalcar desde ya que la criminalidad no es un patrimonio exclusivo de las clases más desfavorecidas ni se debe a factores individuales que sean propios de determinado grupo o tipo de personas. Por el contrario, partimos del hecho de que los fenómenos de criminalidad y violencia están íntimamente relacionados con las condiciones sociales y económicas y, por lo mismo, se hacen más visibles en las capas de la población que tienen menor opción de acceder a los bienes y servicios que ofrece el Estado y, a su turno, en resultados económicos es más perjudicial la derivada de la corrupción, el guerrerismo, la explotación de los recursos naturales, etc. Siendo ello así, el control de la primera debe hacerse fundamentalmente a través de la acción del Estado y de la sociedad, dirigida a eliminar las condiciones de pobreza y desigualdad, así como todos aquellos factores que inciden en el sentimiento de inseguridad en nuestras ciudades.

Como fácilmente se puede advertir, es importante ver el tema de la inseguridad ciudadana no solamente desde la óptica de los comportamientos delictuales que se producen en nuestro ámbito territorial, sino desde la perspectiva de quienes más la padecen y cuyos temores no derivan principalmente de la delincuencia. Quiero decir, ciudades más seguras no son ciudades con más cárceles, sino ciudades con menos desigualdad y con mejor gestión administrativa.

En este sentido, quiero resaltar lo que se afirma en el Plan estratégico de ciudades más seguras (ONU-HABITAT) 2008-2013: “La rama de Desarrollo Urbano de UN-HABITAT considera que su contribución a la urbanización sustentable debe ser a través de un enfoque holístico e integrado para el desarrollo urbano que abarca dimensiones sociales, ambientales y económicas. El apoyo a esta contribución es un reconocimiento cada vez mayor, interno y externo, a que la seguridad urbana y prevención del delito son las áreas estratégicas de intervención y los componentes fundamentales de una buena gestión, ofreciendo puntos de entrada clave para garantizar el desarrollo urbano sostenible y una gestión inclusiva”, con lo cual se hace evidente que los temas de seguridad ciudadana deben separarse entre (i) los relacionados con la criminalidad y la

⁴Según la CEPAL, en su informe Panorama Social de América Latina, 2008, en los países de América Latina y el Caribe se presenta un índice de desigualdad superior a 0.374, según el índice de Gini, en donde 0 corresponde a la perfecta igualdad y 1 a la perfecta desigualdad.

⁵Según la CEPAL, en su informe Panorama social de América Latina, 2008, los países latinoamericanos presentan tasas de pobreza entre el 13,7% (Chile) y el 75% (Haití), según las mediciones hechas en el año 2007. El 12,9% de los habitantes latinoamericanos vive en pobreza extrema, y 33,2% en la pobreza.

violencia -prevención del delito-, y (ii) los derivados del desarrollo urbano sostenible y la gestión administrativa incluyente -seguridad urbana-. Es decir, y sobre todo, que afrontar la seguridad ciudadana está íntimamente ligado con el desarrollo humano o "proceso mediante el cual se amplían las oportunidades de los individuos" (informe sobre desarrollo humano para América Central, ONU, 2009) y la igualdad.

Se devalúa así una posición central frente al tema de debate. Cuando se aborda la seguridad ciudadana exclusivamente desde la primera de las ópticas enunciadas, las leyes penales y de control social no son un mecanismo adecuado ni suficiente para lograr la seguridad ciudadana. Por el contrario, la criminalización de las conductas que de ordinario ellas contienen, no son más que "pañitos de agua tibia" que pretenden conjurar un cáncer, y la desviación de la atención ciudadana hacia aspectos que no están relacionados con la seguridad y que puede llevar a la reproducción de las condiciones de inseguridad objetiva.

Una premisa, por consiguiente, es que debemos establecer a qué tipo de seguridad ciudadana nos referimos. Este concepto puede ser asumido, al menos, desde dos ópticas diferentes: (i) la relacionada con los temores de los ciudadanos frente a la criminalidad y la violencia –que es la más impulsada en las esferas oficiales de nuestros Estados- , y (ii) la relacionada con los temores de ciudadanos a las condiciones de exclusión y marginalidad, propias de la sociedad actual.

Si a la segunda de las mencionadas nos referimos, el énfasis en los factores generadores de inseguridad deberá ponerse en las relaciones económicas y la distribución de la riqueza; si, por el contrario, hacemos referencia a la primera, resulta adecuado que nos preguntemos por los mecanismos más efectivos de luchar contra la criminalidad convencional.

Dejo apenas planteado el punto, porque de otra manera tendría que renunciar a ocuparme de la relación que puede existir entre las medidas penales y la seguridad ciudadana, que es el tema de mayor preocupación en este debate.

¿Cuánto sirven las leyes a la seguridad ciudadana? Podría responder que tanto cuanto se trate de leyes que procuren la remoción de la desigualdad y la discriminación; tanto cuanto esa ley siga el postulado correcto y en lugar de hacer una cosa justa porque es ley, haga de las cosas justas una ley. Me explico: Una ley puede estar orientada hacia la búsqueda de la seguridad alimentaria, de la seguridad en salud, de la seguridad laboral, etc., en fin, de la seguridad humana en general y, desde esa perspectiva, puede y debe contribuir mucho a los propósitos de obtener seguridad para los habitantes, aun en el supuesto de que aceptáramos que seguridad ciudadana es equivalente a reducción o eliminación de la criminalidad.

Una ley de seguridad alimentaria, por ejemplo, se ocupará de proteger la producción agrícola de nuestros pueblos; de asegurar adecuadas condiciones para la explotación del campo con los menores perjuicios ecológicos; de propender por un intercambio balanceado de productos agrícolas con los de alta tecnología (por ejemplo) y de garantizar alimentación sana y adecuada a los habitantes. Su efecto, en consecuencia, será el de aumentar las áreas de producción agrícola; tecnificar la producción de alimentos; establecer reglas sanas de intercambio; permitir el enriquecimiento de los campesinos y, en general, elevar de vida de la población, con lo cual se obtendrán

efectos apreciables en la reducción de algunas de las causas de la criminalidad y la violencia.

Sin embargo, si enfocamos el punto apenas en la necesidad de erradicar el delito, las leyes no constituirán más que una fuga al punitivismo y al derecho penal simbólico, dejando intactos los factores que debe atacar. Así, por ejemplo, lo podemos ver en varias leyes de seguridad ciudadana, de las que tomo como ejemplo la ley 1453 expedida en Colombia el pasado mes de junio. En ella, la primeras preocupaciones se centran en la vigilancia de la detención domiciliaria, el sistema de información sobre prisión domiciliaria y la vigilancia electrónica, como si los problemas fundamentales de la sociedad fuesen los derivados de la libertad que se concede a quienes, apenas, están siendo investigados como posibles autores de una conducta punible o a quienes han adquirido las condiciones para considerarlos cercanos a la re inclusión en la sociedad.

En seguida la ley “retipifica” ciertos delitos o eleva a la categoría de tales algunas conductas que no implican una verdadera lesión a bienes jurídicos legalmente protegidos. Así, se establecen el “Tráfico de niños, niñas y adolescentes” como una modalidad del delito de trata de personas; el “Uso de menores de edad para la comisión de delitos”, que no es más que la tipificación autónoma de una de las formas de participación en el delito; el delito de disparo de arma de fuego sin razón válida (“sin que obre la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente no evitable de otra manera”), que no entraña daño al bien jurídico.

Este modelo se complementa con la regulación de actividades o conductas mediante tipos en blanco o que ofrecen poca claridad en su descripción, como ocurre en la Ley Orgánica 1 de 1992 española de protección de la seguridad ciudadana, en la que se eleva a la categoría de infracción la apertura de un establecimiento antes de que la autoridad competente haya expresado formalmente su conformidad con las medidas de seguridad necesarias para su funcionamiento, o la provocación de reacciones en el público que alteren o puedan alterar la seguridad ciudadana. O bien en la ley colombiana, en la que se sanciona con multa el tener estupefacientes en un estadio deportivo, muy a pesar de que el consumo de éstos no es punible en Colombia.

Estas formas de legislar pretenden ampliar el ámbito de cobertura del derecho penal (expansionismo), so pretexto de brindar seguridad a la comunidad, siguiendo, además, en muchos de sus principios la teoría de las ventanas rotas y tolerancia cero. La fuga al derecho penal simbólico es más evidente cuando se entra en el terreno de las contravenciones de policía o delitos menores, en donde las sanciones penales se erigen en una forma de dar apariencia de efectividad al sistema penal, pero que en realidad resultan imposibles de cumplir no solamente porque congestionan de tal forma los órganos de investigación penal y los jueces que les impide actuar oportunamente, sino también porque no existen fuerzas de policía que sean capaces de enfrentar la gran cantidad de conductas que de acuerdo con este tipo de leyes deberían ser sancionadas.

El derecho penal simbólico es, justamente, uno de los instrumentos más utilizados en función de la seguridad ciudadana por lo que representa de aparente tranquilidad para los habitantes de un territorio. Paradójicamente, empero, es un instrumento que resta seguridad a la población que continúa viendo cómo las condiciones de perturbación del orden social se mantienen idénticas aun a pesar de la expedición de las normas penales.

La seguridad pública, ahora bajo el ropaje de seguridad ciudadana⁶, ha sido asumida exclusivamente como la lucha contra la delincuencia y la violencia, pero fundada en un moderno concepto de prevención –y por tanto en la invasión de las esferas de libertad de los ciudadanos y en el control policial incluso de los espacios privados o bien en la delegación de la vigilancia y el control a “autoridades” privadas-, en un tratamiento del delito que garantice la reducción de los riesgos modernos en la sociedad, eliminando las amenazas que ponen en peligro la seguridad de un conjunto de individuos, y redefiniendo al enemigo interno como sujeto indeseable.

Permítanme aquí recordar una canción bien conocida por todos: “... La miro de frente y me pierdo en sus ojos, sus arcos me vigilan, su sombra me acompaña, no intento esconderme, nadie la engaña, toda la vida pasa por su mirada...”, versos del grupo Suburbano que relatan la moderna sociedad de la vigilancia, el restablecimiento del panóptico y del escudriñamiento en las áreas de la actividad privada, todos ellos elementos importantes en la doctrina de la seguridad ciudadana⁷.

Con este somero entendimiento, advertimos las serias dificultades que se presentan a la política criminal en el diseño de las estrategias y acciones que se deben desarrollar para lograr el objetivo implícito en el concepto de seguridad ciudadana.

En efecto, al considerar la seguridad ciudadana como uno de los objetivos fundamentales del Estado moderno dentro del contexto de la convivencia social, se producen efectos que quizás no quisiéramos y que entran en conflicto con los principios de un Estado democrático y social de derecho. Las políticas de seguridad ciudadana se centran en la necesidad de proteger a los súbditos de un Estado de los riesgos de la vida moderna, pero fundamentalmente de los originados por la delincuencia callejera, las conductas inadecuadas, los comportamientos desordenados, en fin, los actos de mera indisciplina.

Íntimamente ligados con esta finalidad, se encuentran el expansionismo del derecho penal, el populismo punitivo y el encargo que se hace a los medios de comunicación social para hacer juicios públicos y sin formalidades, en contra de quienes alteran el “orden público”.

En esta dinámica, las respuestas del Estado (o de la sociedad) al delito se convierten aun más en una región oscura del sistema penal a la que no llegan los sistemas de garantías y que no entra en contacto con los ciudadanos “no excluidos”. La contención, el aislamiento y la retribución suplantando a la resocialización y a la reparación y dejan de lado las políticas sociales.

En esta visión, ciertos tipos de criminales son, ahora como antaño, irrecuperables, mejor dijéramos, indignos de que se les faciliten las condiciones necesarias para que puedan vivir con sus iguales. Los drogadictos de todas las especies; los sicarios (salvo, claro está, los sicarios morales); los que se exhiben en el espacio público; los desposeídos (o indigentes o desechables, como se les denomina también); los borrachos; los traficantes de drogas ilícitas (no los que lo hacen con fármacos, independientemente de sus efectos

⁶ RICO, José María y SALAS, Luis, “Inseguridad ciudadana y policía”, Tecnos, Madrid, 1988, ISBN 84-309-1666-0

⁷ La canción “La puerta de Alcalá” fue escrita en el año 1986 por el grupo musical Suburbano y dentro del contexto del referendo por el NO a la vinculación de España a la OTAN.

nocivos); los menores que intervienen en los delitos de los mayores -en otra perspectiva protegidos reforzadamente-, y quienes portan armas de fuego de corto alcance, son objetivo directo de la acción de la policía que, paulatinamente, además, suplanta a las autoridades judiciales en el control del delito.

El derecho sagrado a la libertad, otrora fundamento de teorías políticas, se encuentra relativizado al máximo. El hombre libre es el hombre peligroso; quien no se someta a la disciplina debe ser mirado con recelo, como potencial agresor y por lo tanto ha de ser objeto de una vigilancia reforzada.

El principio del interés general no solamente condiciona las posibilidades de acción, sino que también debilita las garantías que hasta hoy en día se consideraban territorio sagrado del ciudadano. La detención preventiva que de acuerdo con las reglas internacionales de derechos humanos debe ser medida excepcional, por ejemplo, procede cuando el imputado ofrezca peligro para la comunidad y éste se mide, precisamente, con la gravedad de la acusación, con la falta de arraigo dentro de la comunidad, con el peligro que el indiciado pueda representar para la sociedad o para la víctima, y con el peligro de obstrucción de la justicia⁸.

Este tipo de planteamientos descritos y las medidas que he tomado de ejemplo desarrollan una idea de justicia concebida bajo la regla de maximizar el bienestar⁹ para todos, bienestar que, por principio, no recoge lo que es el bienestar para el máximo de personas, sino el que es establecido sobre criterios controlados de quienes definen lo que debe entenderse por tal. El bienestar para todos se sopesa, entonces, con los perjuicios que las medidas puedan acarrear a otros, de forma que la sanción se justifica cuando, a pesar de la reducción de beneficios a unos pocos, la sociedad en su conjunto puede sacar provecho de semejantes medidas, o existen criterios que permitan legitimarlas bajo esa base.

Ahora. Cuánto sirven, entonces, las penas a la seguridad ciudadana? No debe resultar difícil responder a este interrogante. En principio, si las sanciones penales cumplieran efectivamente fines más allá de la mera contención de los delincuentes, podríamos decir que las penas sirven a los propósitos de la seguridad ciudadana en la medida en la que, a su cumplimiento, los infractores de la ley adquieren las destrezas necesarias para vivir en comunidad, con pleno respeto de los derechos de los demás.

Pero si, por el contrario y como sucede en todos los países, las penas –especialmente las privativas de la libertad que son las de uso común- solamente sirven para contener a los delincuentes por períodos de tiempo que se fijan en su legitimación jurídica en función del daño al bien jurídico o de la culpabilidad del autor y que, en realidad, se establecen según sean las exigencias de la comunidad y la gravedad que en un momento determinado para ella tengan los hechos a los cuales corresponden, la conclusión es la de que finalmente las sanciones penales no sirven a la seguridad ciudadana.

El fin retributivo de la pena, por ejemplo, o el más general de la prevención –sea ella positiva o negativa- no cumple con la finalidad de garantizar la seguridad a la comunidad, como quiera que si bien sustrae temporalmente al delincuente de los

⁸ Cfr. Artículos 308 y siguientes de la Ley 906.

⁹ SANDEL, Michael J., “Justicia. Hacemos lo que debemos?”, Random House Mondadori s. A., 2011, Traducción de Juan Pedro Campos Gómez, ISBN 978-958-8613-29-1.

espacios de la vida comunitaria, a su término devuelve a una persona más avezada en el delito y con mayores habilidades para la conformación de organizaciones criminales y para evadir la acción de las autoridades. No en vano es un lugar común ya afirmar que las cárceles son las universidades del crimen.

La seguridad ciudadana podría lograrse si las sanciones penales pudieran cumplir, efectivamente, con el fin de resocialización que dicen perseguir, porque entonces el sancionado regresaría al seno de la sociedad cargado de razones y habilidades para respetar las normas y no violar los derechos de sus conciudadanos.

Esta visión, ciertamente pesimista de la seguridad ciudadana y los instrumentos que la garantizan, no nos tiene que llevar a renunciar a ella. Por el contrario, nos debe impulsar a buscar las soluciones más adecuadas y que éstas respondan a las condiciones concretas de la sociedad que la demanda. El fin último será, en todo caso, una seguridad ciudadana incluyente, producto de la disminución de la desigualdad y la pobreza.