

Análisis de la política criminal dentro y fuera del estado de derecho: teoría, praxis y resultados

Abg. Juan Jiménez Guartán Mgs, *Abg. Marcia Fabre Merchán
Universidad de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador
juan.jimenezg@ug.edu.ec
marcia.fabrem@ug.edu.ec

eSeEWDSDDSDSDSDSDSDSDSDSD

Resumen

La política criminal contemporánea está supeditada al Estado de Derecho y las garantías constitucionales. No obstante, ante las amenazas del crimen global y organizado ha surgido las medidas que subvierten las garantías individuales y dan paso a una violencia “preventiva” del Estado. Desde la perspectiva de la opinión pública, la realidad de la violencia, el crimen y la inoperancia del Estado para erradicar estas amenazas, es difícil defender una política democrática, garantista y apegada a las formalidades de la ley. No obstante, existen indicios bien fundados que las acciones extrajudiciales, las políticas criminales encubiertas o clandestinas empeoran la situación de incertidumbre, resquebrajan la ley e incentivan la violencia social. En el presente artículo se empleó una metodología descriptiva basada en una revisión bibliográfica sobre la Política Criminal contemporánea, analizando cuatro casos en los cuales se concluyó que las políticas criminales más exitosas poseían las siguientes características: apego al principio de legalidad; apoyo de la opinión pública y participación de la comunidad; diseño de una política criminal integral que abarque aspectos sociales, económicos, culturales, judiciales, entre otros; se fija objetivos y plazos para cumplirlos.

Palabras claves: Política Criminal, criminalidad, garantías, monopolio de la violencia, Estado.

1 Introducción

Desde los orígenes de la civilización el poder ha normado las relaciones sociales, estableciendo las conductas que son aceptables y aquellas conductas consideradas indeseables, que deben ser castigadas o sancionadas. Estas normas han cambiado a lo largo de los siglos porque las leyes y políticas siempre responden a las realidades históricas de las sociedades y a la concepción de los legisladores.

En la sociedad democrática contemporánea la política criminal está circunscrita a la racionalización de las políticas públicas. Es decir, que es el Estado y no una individualidad, grupo o parcialidad política quien define que es delito y como se sanciona. Por esta razón se dice el Estado puede y debe orientarse hacia el ideal de la justicia y no a la venganza o revancha social.

Lo antes expuesto tiene una razón de ser: y es que, para aproximarse al ideal de justicia, la política criminal tiene que amoldarse a principios universalmente reconocidos: el debido proceso, la presunción de la pena, la proporcionalidad de la pena con el delito cometido, la consideración de atenuantes, entre otros. Esta visión minimalista, con los límites formales del derecho, debería preservar la paz social y evita mayores fracturas sociales; esta es la tesis que intenta comprobar el presente artículo a través del análisis bibliográfico de casos contemporáneos de política criminal.

El objetivo del artículo consiste en analizar los elementos relevantes de una política Criminal y su efectividad en la medida en que esta política aplica (o no) las garantías individuales. De estos objetivos se desprenden propósitos específicos que consisten en:

- Definir la noción y alcance de la política Criminal en el último siglo (desde 1920).
- Caracterizar los elementos de cuatro casos emblemáticos de Política Criminal, tomando en cuenta objetivos de la política, métodos y resultados.
- Proponer lineamientos que puedan optimizar la Política Criminal.

En la descripción del problema se hace un breve recuento de lo que ha sido la política criminal de los Estados y las concepciones que los algunos destacados autores tienen acerca de esta política. Se hace una descripción de los desafiantes retos a los que se enfrenta la política en contra del crimen y las consecuencias que se pueden derivar de su aplicación. Se escogieron cuatro casos históricos de combate contra el crimen cuyos resultados serán analizados y comparados con las herramientas explicadas en la segunda sección.

En el método, se explica el tipo de investigación, las herramientas que se utilizarán, la definición de términos, los criterios a emplear y la

explicación de los procedimientos a seguir para el procesamiento de los datos.

En la discusión y conclusiones se presenta el resultado de la investigación, representada en las lecciones extraídas de los casos estudiados sobre la lucha contra el crimen, dentro y fuera del marco legal.

1.1 Descripción del problema

Existe la apreciación de que la Política Criminal moderna no está exenta de injusticia y de apartheid social. Según Zaffaroni¹ *“Todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan o formalizan el poder seleccionan un reducido grupo de personas a las que someten a su coacción con el fin de imponerles una pena”*. Esta afirmación merece algunas consideraciones.

La apreciación del autor es consistente con la crítica a acciones políticas que criminalizan a sectores vulnerables como, las minorías, los inmigrantes, etc. No obstante, según Binder² (2010) *“aun cuando las política criminal transcurra por carriles de brutalidad o de absoluta ilegalidad no siempre las interacciones rechazadas culturalmente derivan en un proceso de criminalización”*. En todo caso, la razón de ser de la política criminal es la contención,

¹ ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro.; Slokar, Alejandro. (2012) Derecho penal. Ediar Sociedad.

² BINDER, Alberto (2010) La Política Criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político criminal. P. 212. Revista de Estudios de la Justicia, 229.

reducción o eliminación de la conducta criminal y no la persecución o criminalización de una minoría social. Otra interpretación puede ser que la Política Criminal no se propone –y aunque se lo propusiera no podría hacerlo- perseguir o regular todas las acciones humanas.

Con todo, desde el Código de Hamurabí, las sociedades han buscado normas para su preservación, para la coacción de los individuos o grupos que amenazan la estabilidad del Estado o el bienestar de la mayoría. Las conductas contra la sociedad siempre fueron el producto de actos individuales o de pequeños grupos que actuaron de una forma anárquica y desorganizada. No obstante, hoy en día, no sólo se ha globalizado la economía y las comunicaciones, sino que el crimen también se ha globalizado y las estructuras criminales se han organizado en complejas estructuras que movilizan grandes recursos.

Ante la realidad de la violencia, el crimen y la inoperancia del Estado para erradicar estas amenazas es difícil defender una política democrática, garantista y apegada a las formalidades de la ley. No obstante, existen indicios bien fundados que las acciones extrajudiciales, las políticas represivas encubiertas o clandestinas empeoran la situación de incertidumbre, resquebrajan la ley e incentivan la violencia social. Aún más, se pierde carácter democrático del Estado, una condición que lo legitima para ser el accionante monopólico de la

violencia.(BINDER, Ob. Cit)³

Es un tema clásico en materia dentro del pensamiento jurídico: la protección que debe tener el individuo y la tensión individuo-Estado. Según Mlamenek ⁴ “su núcleo es siempre la idea de libertad, el aseguramiento de una esfera individual frente a la omnipotencia del Estado”. Esta realidad está aún vigente y se intensifica en materia de política criminal por las implicaciones que tiene para los individuos y la sociedad en su conjunto.

Cuando se trata de una política pública –que eso es la política criminal- el análisis objetivo debe ir más allá de la apariencia, de la opinión común y no confundir medios con fines. La cantidad desbordante de recursos en instalaciones carcelarias, efectivos de seguridad, armas, funcionarios judiciales, nos permite observar el papel omnipresente del poder punitivo utilizado por parte del Estado. Sin embargo, esto no siempre se traduce en un mejor clima de seguridad, y esto puede verificarse revisando la experiencia del último siglo.

Es un tema de suma importancia las consecuencias prácticas de la política criminal. De hecho, autores como Roxin⁵ se ocupan del tema. El autor en su texto hace una precisión remarcando que es necesario ponderar los fines sociales de política de prevención del delito, así como los fines especiales.

³ BINDER, Alberto Ob. Cit. Pág. 170

⁴ MLAMENEK, (1980) Teorías de la Criminalidad, Edit. Siglo XXI, Editores, México D.F. Pág. 234.

⁵ ROXIN, Claus. 1988. Dogmática Penal y Política Criminal, Editorial Idemsa, Lima, Pág. 345.

1.1.1 La Política Criminal en el caso Ley Seca estadounidense

En este sentido, la Ley Volstead, mejor conocida como Ley Seca en 1919, significó un gran despliegue de la fuerza policial norteamericana para hacer cumplir la prohibición de la producción y venta de licores. No obstante, el resultado de tal despliegue (de acciones legales e ilegales) fue un rotundo fracaso, puesto que el crimen se intensificó durante los años 20.

En efecto, la Política anti-delictiva para apuntalar la Ley Seca fue contraproducente, se elevó la criminalidad a niveles nunca antes conocidos en los Estados Unidos. Antes de la Ley Seca había 4.000 reclusos en todas las prisiones norteamericanas, pero en 1932 había 26.839 presidiarios, evidencia de que el crimen se había multiplicado, en vez de reducirse⁶.

En resumen, la política criminal en apoyo a la Ley Seca fue un fracaso fue sin atenuantes, a tal punto que se convirtió en un asunto de suma preocupación para la sociedad estadounidense. Así, el Comité Nacional de la Ley de Observación y Control fue creado para examinar la situación. Así fue como se derogó en 1933. En los años posteriores fallos de la Corte Suprema de Estados Unidos ratificó la obligación que tiene el Estado de cumplir con el debido proceso.

1.1.2 El caso Colombia,

⁶ La Factoría Histórica. La Ley Seca. Revista digital, 6 de noviembre de 2011

Existen dos casos a estudiar en el caso Colombia que muestra cómo en la Política Criminal los medios también cuentan y pesan a la hora de alcanzar los fines. Se trata de dos procesos en el mismo espacio, y con objetivos similares: el paramilitarismo y la política de seguridad democrática.

El paramilitarismo comienza en los setenta para enfrentar a los grupos de izquierda organizados como guerrillas levantadas contra el orden constituido. Es entonces entendible como grupos sociales (empresarios, hacendados, campesinos) que se sentían amenazados por esta guerrilla de izquierda les brindaron apoyo a estas autodefensas.

Ahora bien, ¿porque afirmar que estos grupos irregulares forman parte de una política del Estado? Porque en el origen de las autodefensas están involucrados agentes del Estado como policías y militares además de representantes políticos y otros sectores de la sociedad.⁷

Este asunto fue conocido como el caso de la Parapolítica. Las autodefensas, que nacieron como elementos de contención de las guerrillas se convirtieron ellos mismos en otro problema de seguridad pública para el Estado colombiano, en el sentido de que se vincularon a las mismas prácticas delincuenciales que los grupos que combatían.

Durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, se desarrolló un proceso de desmovilización de

las autodefensas. Posterior a esto, han surgido diversos grupos también llamados

Bandas Emergentes. Se ha denunciado que se realizaron falsas desmovilizaciones.

1.1.3 Política Criminal Tolerancia Cero

Este modelo implantado a mediados de los 90 en la ciudad de Nueva York por el alcalde Rudolph Giuliani, se basó en las siguientes medidas: presencia policial en las calles (37 mil efectivos), énfasis en la prevención del delito, vinculación entre la fuerza pública y la comunidad; además se sancionó hasta las infracciones menores para generar un clima de orden y sometimiento a la ley.

Esta política de la Tolerancia Cero se basa en la teoría de las “ventanas rotas”, del profesor de la Universidad de Harvard James Wilson, quien expuso la idea de que, si dejamos que en un edificio abandonado alguien rompa una

ventana, los mismos vecinos terminarán rompiendo las demás hasta vandalizar el edificio.

Por ello la política de Tolerancia Cero se caracteriza por sancionar hasta las faltas más leves porque sus defensores consideran que la suma de pequeñas infracciones crea un ambiente de desorden que propicia el delito.

Un punto clave del plan fue la descentralización de la fuerza policial. Se le dio más autonomía y poder de decisión a cada una de las jefaturas. Así se logró que cada oficial se responsabilizara con lo que sucedía en su área y que formara vínculos con sus vecinos.

La descentralización se apoyó en la implementación de un sistema informático para la prevención del delito, que generaba un mapa de incidentes en base a datos estadísticos. El sistema es aplicado en la actualidad en muchas ciudades del mundo por su practicidad, puesto que permite conocer las zonas más críticas y conocer rápidamente los nuevos tipos de crímenes que se están generando.

A pesar de todos sus logros, la Política de Tolerancia Cero ha recibido, también, duras críticas. La principal acusación es que los policías, en nombre de la tolerancia cero, abusaron con frecuencia de sus potestades para violar las garantías individuales, sobre todo de las minorías raciales.

¹ VELASQUEZ, Edgar. 2007. Historia del paramilitarismo en Colombia. Sao Paulo, 134-153

2 MÉTODO

Se utilizó como método de investigación la revisión bibliográfica. El tema de la política criminal y sus resultados tiene muchas aristas para su medición: la existencia de un régimen de garantías, los índices de homicidio por cada mil habitantes, el índice de encarcelados, etc. En ninguno de los rubros hay un país que no tenga una o varias de estas mediciones en rojo, en deuda con lo que debería ser una Política Criminal de un Estado democrático.

Lo que se impone entonces es un estudio sobre las políticas criminales emblemáticas y sus resultados globales. Los resultados habrán de evaluarse confrontado la percepción de los especialistas y la correlación entre objetivos, medios y fines.

Las tres políticas criminales emblemáticas a caracterizar serán: La política criminal para la Ley seca en Estados Unidos, el paramilitarismo en Colombia y la Política de la Seguridad Democrática. Por medio de una matriz se sintetizará los siguientes aspectos:

- Nombre de la Política Criminal, ámbito geográfico y lapso de tiempo.
- Caracterización: objetivos y métodos.
- Resultados.

2.1 Definición de términos

Según la Corte Constitucional de Colombia la definición de Política Criminal “es el conjunto de respuestas

que un estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado”. (sentencia c-646 de 2001)

En efecto la Política Criminal puede abordarse desde muchos aspectos. Desde el punto de vista social vemos como la ciudadanía, si es convocada para ello, puede contribuir a su propia seguridad (como vemos en algunos casos antes descritos) También la Política puede ser jurídica cuando se crean o modifican penales.

Otro aspecto de política antidelictiva es el económico que está siendo estudiado y aplicado en los últimos años por el auge del crimen organizado y el lavado de dólares, los cuales ya son temas globales.

Política criminal	Caracterización	Resultados
Política Criminal- Ley Seca Estado uniden se 1911-1933	Objetivo: frenar el contrabando de licor y el crimen organizado que lo sustenta. Métodos: procedimientos ilegales de las agencias policiales. Dimensione	Resultado negativo. Los procedimientos ilegales y las acciones policiales fuera de las garantías constitucionales no lograron reducir el contrabando. Además se acentuó la violencia hasta la derogación de la Ley Seca en 1933.

	S: administrativ a-policial.		un éxito militar satisfactorio frente a los grupos armados al margen de la ley, y que lleve a la desmovilizaci ón de sus miembros.	(Caso: falsos positivos).
Paramilitarismo en Colombia Años 70-2006	Objetivo: combatir a los grupos armados de extrema izquierda (guerrillas colombianas) Métodos: acciones bélicas directas al margen de la ley.	Resultado: negativo.	Métodos: creación de redes de cooperantes, el ofrecimiento de recompensa s a informantes, la estimulación de las deserciones dentro de los grupos armados ilegales, la creación de unidades de soldados campesinos, y el aumento del presupuesto asignado a la defensa nacional.	
Tolerancia Cero (Nueva York) Desde 1994	Objetivo: Reducción de la acción delincuencial . Rescate de la seguridad. Métodos: Prevención y lucha contra los delitos menores en observancia estricta de la Ley.	Resultado: positivo. “en la década de los 90 se redujeron drásticamente los asesinatos y los robos”. ⁸	la estimulación de las deserciones dentro de los grupos armados ilegales, la creación de unidades de soldados campesinos, y el aumento del presupuesto asignado a la defensa nacional.	
Seguridad Democrática	Objetivo: necesidad de fortalecer las actividades y presencia de los órganos de seguridad a lo largo del territorio nacional, y que al mismo tiempo debe ser la sociedad y no los órganos de seguridad quien debe colaborar para obtener	Resultados: parciales. Positivos: recuperación de la seguridad en las carreteras. Rescates emblemáticos como en la “Operación Jaque”. Golpes a las FARC como la operación que dio de baja al secretario de las FARC Raúl Reyes. Reducción operacional de las FARC, que los lleva a los diálogos de paz. Negativos: insuficiencia de la política criminal para resolver el conflicto, involucramiento de la población civil con los riesgos que esto implica y la perpetración de abusos por parte de la fuerza pública	Dimensiones: • administrativa-militar-policial. • Social.	

Fuente: elaboración propia.

⁸ La Nación. Nueva York, del caos a la
“tolerancia cero”. 5 de enero de 2009.

Resultados obtenidos

- Las políticas preventivas tienen una mejor respuesta que las políticas criminales reactivas. Es decir, todas las políticas que tomen en cuenta los factores de riesgo y se ocupen en él tienen una mejor perspectiva de éxito que las que se centran en el castigo, en la sanción, por dura que esta sea. Eso explica porque la política de tolerancia cero tuvo mejores resultados en la reducción del delito que las políticas que sólo se centran en la respuesta policial-militar.

En ese mismo orden, puede verse como la política de “Seguridad Democrática” tuvo algunos éxitos parciales (recuperación de vías, desmovilización de grupos guerrilleros, sensación de mayor seguridad); mientras que el caso de La política Criminal que trato de imponer la Ley Seca ni el proceso de la Parapolítica tuvo efectos positivos, es más resultó ser contraproducente y generar más problemas de orden público de los que existían inicialmente.

- Las Políticas Criminales integrales tienen una mejor perspectiva de éxito que las políticas que se afirman en pocas variables para la acción. Es importante recordar que las políticas criminales pueden apoyarse en aspectos sociales,

judiciales, económicos, culturales, comunicacionales e incluso tecnológicos.

- Las Políticas criminales que se auto-limitan y tienen apego a las garantías constitucionales producen el efecto de reducir la violencia y alcanzan mejor los objetivos que se plantean.

- La política criminal que involucra la participación social tiene más probabilidad de alcanzar sus objetivos. Es el caso de la Política de Seguridad Democrática al forjar vínculos con la población civil. Algo similar ocurrió con la política de Tolerancia Cero que instauró el jefe de policía de Nueva York, William Braton.

- La política criminal exitosa requiere de una criminalización primaria, clara, definida, y por supuesto legal, que sea aceptada por la ciudadanía.

- La Política criminal efectiva cumple con las formalidades, garantías y procedimientos. En la medida de que se cumpla con los procedimientos se evitan lesiones o problemas adicionales.

4. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

Discusión

Se tiene presente las posibles críticas que pueden surgir al denominar política de Estado a la acción de las autodefensas o paramilitares cuyo apoyo estatal es motivo aún de discusión y de debate. No obstante, la participación de altos personeros implicados en el escándalo de la Parapolítica abre la puerta para esa hipótesis. No obstante, lo más importante que se quiere resaltar es que, partiendo de ese supuesto, lo que se comprueba es que El Estado no puede ganar la guerra contra el crimen combatiéndolo con conductas criminales.

Otro elemento con el que se puede objetar los resultados es el hecho de la diferencia de tiempo y espacio de los casos evaluados. Ciertamente, en ciencias sociales no podemos manipular las circunstancias históricas para luego medirlas como ocurre en las ciencias naturales. Sólo pueden hacerse analogías e inferencias con toda la inexactitud propia de la subjetividad. No obstante, si pueden conseguirse patrones de conducta, tema relevante para la sociología del derecho. Y para la formulación de las políticas públicas. Algunas de estas pautas son las que se exponen en estas sencillas conclusiones.

Conclusiones

Tras analizar las Políticas de lucha contra el crimen, se han extraído un conjunto de datos con los que se puede construir una caracterización de los elementos que debe contener una política criminal eficiente.

Para diseñar una política efectiva de

lucha contra el crimen lo primero que hay que hacer es no reproducir las prácticas de las organizaciones criminales que se combaten. Esto sólo puede hacerse apegándose al principio de legalidad.

En segundo lugar, hay una batalla que debe ganarse y es la de la opinión pública. Cómo se demostró en la reseña histórica, las Políticas Criminales exitosas tuvieron el apoyo y participación de la ciudadanía.

En tercer lugar, el diseño de una política integral de prevención del delito, que abarque aspectos como el económico, el social, cultural, administrativo y tecnológico. En efecto, son muchos los aspectos que deben tomarse en cuenta: en lo organizacional comenzar por tener una fuerza pública preparada y honesta; hacer un esfuerzo comunicacional para involucrar a la población en su propia seguridad en colaboración estrecha con las agencias del orden público; acompañar cualquier acción con medidas económicas que reduzcan los beneficios de las organizaciones criminales; reformar las cárceles para hacerlos centros de reforma y no de reciclaje del crimen; reformar las leyes para que la privación de la libertad sea un acto, proporcional a la falta, justo o necesario y de última instancia.

La política de lucha contra el crimen debe fijarse unos objetivos en plazos

determinados para ir avanzando en los propósitos de crear espacios seguros, para el buen vivir y para la sostenibilidad de la intervención.

REFERENCIAS

BINDER, Alberto (2010) La Política Criminal en el marco de las políticas públicas. Bases para el análisis político criminal. P. 212. Revista de Estudios de la Justicia, 229.

BINDER, Alberto Ob. Cit. Pág. 170

La Factoría Histórica. La Ley Seca. Revista digital, 6 de noviembre de 2011. Velásquez, E. (2007) Historia del Paramilitarismo en Colombia. Sao Paulo, 134-153.

La Nación. Nueva York, del caos a la "tolerancia cero" 5 de enero de 2009. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/1086881-nueva-york-del-caos-a-la-tolerancia-cero>

MLAMENEK, (1980) Teorías de la Criminalidad, Edit. Siglo XXI, Editores, México D.F. Pág. 234.

ROXIN, Claus. 1988. *Dogmática Penal y Política Criminal*, Editorial Idemsa, Lima, Pág. 345. VELASQUEZ, Edgar. 2007. *Historia del paramilitarismo en Colombia.* Sao Paulo, 134-153.

ZAFFARONI, Eugenio.; Alagia, Alejandro.; Slokar, Alejandro. (2012) *Derecho penal.* Ediar Sociedad Anónima Editora. 116p.

ZIPF, Heinz. 1999. *Introducción a la Política Criminal*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura (2001) *Política Criminal*, Edit. Colex, Madrid.