

VÍCTIMA Y CRIMINALIZACIÓN PRIMARIA: ALCANCES POLÍTICO CRIMINALES

*Iván González Cordero**

RESUMEN

La reflexión sobre el tema de la víctima escapó al quehacer de los criminólogos hasta fechas relativamente recientes, del mismo modo en que se la relegó dentro del diseño de los procesos penales de corte inquisitivo. Hoy, ella constituye uno de los ejes centrales de la política criminal y es muchas veces en su nombre que se promueven reformas legales sustantivas que tienen como consecuencia una nueva fase expansionista del Derecho Penal, a través de la creación de nuevos tipos delictivos y el incremento desproporcionado de las penas. Este resultado negativo, cuyos pregonados efectos en la disminución de delitos carecen de respaldo científico, involucra el sacrificio de principios fundamentales del Derecho Penal en un Estado democrático y deja de lado la posibilidad de insti-

* Licenciado en Derecho, UCR . Especialista en Ciencias Penales, UCR. Egresado de Maestría en Criminología, UNED. Letrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Rec. 3-2-05; Acep. 27-6-05

tuir políticas sociales de naturaleza extrapenal, que cumplan funciones de prevención de ciertas formas de delincuencia y de asistencia a las potenciales víctimas o a las que ya sufrieron el delito. El impacto del tema de la víctima en el quehacer legislativo, a través de distintos discursos como el de la inseguridad ciudadana, se relaciona también con el desarrollo de políticas supranacionales para combatir ciertos delitos y las tendencias a la globalización, que requiere estructuras compatibles, incluso en el plano penal, para el fomento y tutela de intereses privados y la disminución del Estado social.

DESCRIPTORES

Víctima. Política criminal. Derecho penal. Trabajo legislativo. Inseguridad cívica. Desarrollo de políticas supranacionales.

ABSTRACT

The reflection on the victim's topic escaped the eyes of criminologists until relatively recent dates, in the same way that it was relegated inside the design of the penal processes of inquisitive court. Today, it constitutes one of the criminal politics' central axes and on many occasions it is in its name that important legal reformations are promoted, reformations which have as a consequence a new expansionary phase of the Penal Right, through the creation of new criminal types and the disproportionate increment of hardships. This negative result, whose proclaimed effects in the decrease of crimes lack scientific backing, involves the sacrifice of fundamental principles of the Penal Right in a democratic State and leaves behind the possibility of instituting social policies of an extra penal nature, which accomplish preventative functions of certain forms of delinquency and attendance to the potential victims or those who have already suffered the crime.

The impact of the victim's topic in the legislative work, through different speeches such as civic insecurity, is also related to the development of policies supranational to combat certain crimes and tendencies to globalization that requires compatible structures, including the penal plane, for the development and guidance of private interests and the decrease of the social State.

KEY WORDS

The victim's topic • Criminal politics • Penal Right • Legislative work • Civic insecurity • Development of policies supranational.

INTRODUCCIÓN

Difícilmente, aunque no se tenga un diario contacto profesional o académico con el Derecho Penal, puede alguien sustraerse a la percepción de que nos hallamos frente a una nueva fase expansionista del control punitivo. Constantes debates entre parlamentarios o en los medios de comunicación radiofónicos, televisivos y escritos, hacen referencia a la supuesta necesidad de contar con nuevas leyes penales o endurecer las ya existentes, a fin de luchar contra las más diversas formas de conductas. Parece también evidente que muchos políticos y grupos de presión creen posible -o, al menos, quieren hacer creer que es posible- rediseñar la sociedad, la convivencia familiar y los valores (o disvalores), tradicionalmente aceptados o practicados, a través del Derecho Penal.

Los discursos que sustentan esas peticiones de más Derecho Penal se ven altamente favorecidos por la opinión pública cuando quien los proclama enarbola la bandera de "las víctimas". La sensibilidad y la empatía social que genera este tipo de discursos, facilita a su vez la generación de varias consecuencias. En primer término, promueve el desinterés por los datos estadísticos acerca de la frecuencia de la conducta que se estima desviada -si existen-, cuando no su distorsión u ocultamiento. En segundo lugar, incluso si se intenta debatir con base en investigaciones estadísticas o científicas, no es inusual que se planteen alegatos abiertamente ilógicos o falaces, sugiriendo que el interlocutor persigue se mantenga una situación injusta. Por último, no debe menospreciarse la importancia del rédito político que, por lo general, significa promover este tipo de reformas, proclamándose quien las propone como defensor de las víctimas y dispuesto a luchar vigorosamente contra una situación social, sin ocuparse del análisis de los costes y los beneficios reales que se obtendrán por medio de la norma penal, su corrección y compatibilidad con principios fundamentales del Estado democrático de Derecho o incluso si no desempeñará más que una función meramente simbólica.

Se plantearán aquí algunas reflexiones, en un intento de comprender por qué ha resurgido el interés hacia la víctima en nuestra época y cuáles son las perspectivas que su consideración puede proyectar en el futuro. Este breve análisis permitirá, a su vez, brindar un marco teórico, para examinar las tendencias que presenta ahora la política criminal.

EL RESCATE DE LA VÍCTIMA

Superadas las épocas en que el control punitivo podía concebirse en términos de “delincuente” y “víctima”, quienes se enfrentaban en posición de igualdad dentro de un proceso que establecía ciertas reglas más o menos perfeccionadas, según la cultura de que se trate (Grecia y Roma republicanas, las rudimentarias normas de los pueblos germánicos), el Estado desplazó, en general, a la víctima y la relegó a la condición de mero testigo o de instancia necesaria para dar comienzo al proceso en ciertos delitos. Tal era el panorama con el que se enfrentó la escuela clásica del Derecho Penal, que dirigió preponderantemente su atención al delito como hecho castigado en la ley y señaló el contenido básico de los principios que en la actualidad se reconocen como los fundamentales en esta rama del

ordenamiento jurídico (y a los que ahora se dan los nombres de legalidad, proporcionalidad, necesidad y lesividad, entre otros). Tanto la víctima como el delincuente fueron considerados personas que actuaban con libre albedrío y, salvo las referencias al trato humano que debía dispensarse al último y, desde luego, los referidos principios y garantías con las que se pretende tutelarlos, sus factores personales no constituyeron, salvo marcadas excepciones, el eje de la reflexión.

El positivismo introdujo un paradigma distinto, pues desde el punto de vista criminológico, dirigió su análisis a la personalidad del infractor de una ley penal asumida acríticamente, para considerarlo un ser desviado, peligroso, enfermo, determinado por razones sociales o internas (antropológicas o psicológicas) y que requería ser sometido a tratamiento o neutralizado, según las posibilidades de corrección que tuviese. En las primeras fases del positivismo, la víctima tampoco fue, entonces, un objeto esencial de estudio, con arreglo al paradigma imperante, aunque sí se tomó en cuenta su interés privado al resarcimiento, como una de las funciones que incluso de oficio debía cumplir el proceso penal (Maier, 1992, p. 187). Posteriormente, con los inicios de la Victimología de corte positivista, se

pretendió investigar por qué algunas personas tenían mayores probabilidades que otras de ser víctimas de delitos. De nuevo, aquí se trasladaron a la víctima consideraciones del mismo tipo que las aplicadas al delincuente, para sugerir que en algunos casos se trataba de personas alejadas de la "normalidad" o con ciertas insuficiencias o deficiencias que podían llevarlas a situaciones en que ellas mismas propiciaban la comisión de la conducta desviada y, por ende, alguna responsabilidad les cabía en su acaecimiento.

Un diverso paradigma surge con las teorías que dirigen su análisis no al delito ni al delincuente, sino a los procesos de definición social de la conducta desviada. En particular, a partir de la teoría del *labelling approach* o del etiquetamiento (que recogió las tradiciones de las teorías del conflicto y del interaccionismo simbólico), se abre paso con mayor fuerza la crítica del Derecho Penal, adquiriéndose conciencia de que no existen delitos o delincuentes "naturales", sino que son las estructuras del poder, dentro de una sociedad determinada, las que se hacen cargo de establecer cuáles conductas serán castigadas y, con ello, quiénes serán reprimidos para que asuman la "etiqueta" de delincuente.

La Criminología crítica recogerá estos postulados y llegará a la conclusión de que el Derecho Penal es un fenómeno político como cualquier otro, derivado de la infraestructura constituida por las relaciones de producción, que sirve a las clases hegemónicas para dominar a las subalternas y asegurar la subsistencia del status quo y que los discursos de la escuela clásica y la positivista no persiguen más que legitimar ideológicamente tales estructuras.

Lo que interesa destacar aquí, de esta muy apretada síntesis, es que, originalmente, en ninguna de las posturas dichas (salvo en la Victimología positivista y dentro de sus estrechos términos) ocupó la víctima un lugar preponderante para la reflexión, ya porque se diese por sentado que el Derecho Penal protegía bienes jurídicos esenciales -y, a través suyo, a las víctimas-, porque se les estimase sujetos casuales de la acción de personas desviadas, peligrosas o enfermas, o porque el interés trascendiera del plano individual a los mecanismos sociopolíticos de definición del Derecho Penal (Larrauri, 1992, p. 283).

Ahora bien, la posterior "autocrítica" y la crisis de la Criminología crítica encontraron en la consideración de la víctima uno de sus variados elementos promotores. Siguiendo a

Rosa del Olmo (1998, p. 7), ha de reconocerse que la Criminología crítica se conformó con criticar la ortodoxia (clínica, positivista) y las estructuras del poder, pero no se ocupó de plantear una base teórica como alternativa viable a mediano o corto plazo. También olvidó o le restó toda importancia a la criminalidad callejera violenta y centró su atención en otros temas, como los crímenes de los poderosos, la necesidad de establecer sanciones alternativas a la prisión, buscar la despenalización y cuestionar la supuesta resocialización en las prisiones. Cuando la Criminología crítica se percató de que la criminalidad callejera era un problema real y de que afectaba a las clases trabajadoras, mucho más que a las poderosas, ya los grupos de poder, o la “nueva derecha” en los Estados Unidos de América, habían recogido las demandas por un Estado más duro y por mayor seguridad; se originaron entonces los programas de “ley y orden” que, acogiendo en principio algunas quejas de los críticos, no vinieron sino a endurecer la pena de prisión -renunciando a la rehabilitación- y a intensificar y diversificar el control a través de sanciones alternativas que se ejecutan en la casa (utilizando dispositivos de vigilancia electrónica) o introduciendo en este sistema al sector privado (a través de organizaciones en las que se

puede cumplir servicio comunitario o la privatización de las prisiones, entre otras formas de participación). Tras todas estas manifestaciones de la política represiva, se encuentra siempre presente el tema de las víctimas potenciales de ciertos delitos, de la necesidad de defenderlas -y con ello a la sociedad-, de sus eventuales agresores y de atacar, con leyes penales, la “inseguridad ciudadana”. Costa Rica se inscribió en esta tendencia de endurecimiento represivo desde la década de los años 1970 y, como ejemplo sintomático, puede citarse la ley 6122, vigente desde el 10 de mayo de 1978, conocida como “Ley para garantizar al país mayor seguridad y orden”, en la cual se introdujeron, entre otras, reformas directamente encaminadas a favorecer el uso de la prisión preventiva (Artículo 31). Desde entonces, los cambios legislativos se han orientado a incrementar las penas de ciertos delitos y a promover la participación del sector no penitenciario (público y privado) en la ejecución de alternativas a la pena privativa de libertad.

Interesa destacar, por ahora, que no puede restarse importancia al hecho de que el estudio del fenómeno “delito” no se agota en un solo paradigma, ni siquiera el de los mecanismos de definición del control social, sino que existen personas que efectiva-

mente se ven afectadas por ciertos tipos de delincuencia (en particular, robos y ataques a la integridad física o la vida) y que tales individuos pertenecen en su mayoría a los estratos económicos medios y a los más bajos de la sociedad, por lo que resultan los más vulnerables no solo a verse sometidos a las agencias de control social, sino también a ser víctimas de algunas formas de delitos que ocupan buena parte de la criminalidad global y son de los que suelen generar mayor alarma y sentimientos de inseguridad ciudadana. Estas consideraciones escaparon a la Criminología crítica hasta principios de la década de los 80, cuando ya se desarrollaban los sistemas de control duro que en la actualidad se vigorizan cada vez más (Del Olmo, 1998, p. 11). El redescubrimiento de la víctima que en realidad necesita protección y que había sido excluida, no solo del conflicto y del proceso penal, sino de las reflexiones criminológicas (salvo las de la Victimología positivista de corte etiológico, a las que antes se hizo referencia), mantiene su empuje desde la década de los 80 hasta hoy. El problema que interesa destacar es que dicho impulso se manifiesta en muchas ocasiones a través de un discurso vindicativo que demanda un mayor endurecimiento del Derecho Penal.

A fin de señalar el marco teórico en el que puede centrarse el análisis de las peticiones de fortalecer, expandir y hacer más riguroso el Derecho Penal, es preciso reconocer antes las cuatro perspectivas esenciales en el rescate de la víctima que revisten interés criminológico y que corresponden a sendas tendencias observadas dentro de la Sociedad Mundial de Victimología (Garrido, 1999, p. 660): a) una que se orienta a promover, en especial a través de estudios clínicos, psicológicos y psiquiátricos, la necesaria atención que debería suministrarse a las víctimas para paliar los efectos traumáticos que producen los delitos (en particular los de carácter sexual, pero, más allá, todos aquellos que conlleven niveles significativos de violencia). En este marco se inscriben las medidas para disminuir la revictimización en el proceso penal. Sin embargo, una política criminal más integrada requeriría que el Estado se ocupe, junto con las redes comunitarias privadas, de acentuar los esfuerzos de atención *fuera del proceso penal* y que dicha atención no se concentre solo en lo psicológico o psiquiátrico, sino también en lo social y económico, cuando fuere preciso. b) La segunda corriente corresponde a las investigaciones empíricas sobre la frecuencia de ciertos delitos y las circunstancias que los rodean, para tratar de comprender el

fenómeno de la victimización. Aquí no se trata ya de buscar en la víctima un “culpable” del delito o de considerarla un sujeto deficiente o con patologías que lo predisponen a sufrir actos lesivos, sino de advertir sobre los riesgos que pueden evitarse o de los actos que pueden realizarse como medidas de prevención. Este tipo de estudios también puede señalarle al Estado los factores que deban corregirse, no solo en el plano policial (que es en el que usualmente se piensa), sino en otros como el urbanístico y el arquitectónico (García Pablos de Molina, 1999, p. 921). c) El requerimiento de que la víctima vuelva a ser parte del conflicto (y no expropiada de él) y posea derechos dentro del proceso penal que pueda hacer valer con eficacia, es la tercera perspectiva a destacar (Marchiori, 2000, p. 113). El Código Procesal Penal costarricense de 1996 atendió en buena medida ese requerimiento, al hacer efectivas varias de las recomendaciones planteadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las víctimas del delito (de 1984), entre ellas, el de ser informada de tales derechos desde su primera intervención en el proceso, permitirle intervenir como parte (a través de la querrela), concederle algunos recursos, aunque no se hubiere constituido como parte y admitir medidas como la conciliación, por cuyo medio puede par-

ticipar en la definición de la manera en que se solucionará el conflicto, sin que sea preciso llegar al debate y a la pena. De igual modo, se adoptan algunas medidas para evitar el proceso de revictimización, por ejemplo, los exámenes interdisciplinarios de las víctimas de delitos sexuales y el reservar su testimonio para la fase esencial del proceso, con arreglo a las disposiciones de la Convención de derechos del niño.

d) La última tendencia abriga a todos aquellos grupos y movimientos políticos que abogan por la protección de ciertos tipos de víctimas (v. gr., mujeres agredidas, mujeres y personas menores de edad que sufren delitos sexuales, entre otros). Son estos grupos, que pueden estar más o menos organizados, realizar obras sociales para atender a las víctimas o limitarse a la lucha política, los que, normalmente, tienden a hacer demandas de mayor control represivo de los delitos de su interés. Con esto, no se pretende desconocer ni minimizar la importancia de estos grupos en una sociedad pluralista y democrática, lo elogiable de que logren desarrollar una tarea de toma de conciencia sobre problemas que tradicionalmente se han mantenido invisibles, disimulados o librados al ámbito doméstico, poner en evidencia desigualdades injustas e irracionales o promover políticas del Estado que atiendan a ciertos sectores

muy vulnerables, pero tampoco puede negarse que uno de los frentes de lucha al que, en ocasiones, le dan esos grupos prioridad (en tanto modo de causar cambios políticos generales), es el de las reformas legislativas para endurecer el Derecho Penal, aun cuando no exista base empírica para creer que tal tipo de medidas contribuirá a prevenir la frecuencia de los delitos o, incluso, aunque sepan que definitivamente no tendrán ese efecto (Gutiérrez, 1999, p. 147). Desde este punto de vista, las leyes que refuerzan el Derecho Penal son percibidas como logros políticos de algún grupo o movimiento y como el envío de un “mensaje” tranquilizador a la sociedad, a pesar de que, en la operación práctica del sistema penal, solo tenderán a un aumento de la función simbólica del Derecho y a un trato más represivo de las personas a las que se logre someter a ese sistema.

Esta última perspectiva del rescate de la víctima incide de manera directa en la fase de creación de la ley penal sustantiva y en otras orientaciones de la política criminal. Sin embargo, puesto que sería iluso creer que la criminalización primaria y el endurecimiento del Derecho Penal obedecen solo a las presiones de grupos, por lo general, minoritarios dentro de la sociedad, que buscan una mayor tutela de las

víctimas de ciertos delitos, en razón de que las desigualdades sociales o la naturaleza patriarcal de algunas estructuras las colocan en una situación de mayor vulnerabilidad, resulta necesario ampliar el enfoque en un distinto nivel.

Por ahora, baste decir que el rescate de la víctima arroja datos positivos, en tanto la convierte en un objeto de las reflexiones criminológicas (junto al acto desviado, el infractor y el control social); ha contribuido, desde diversas perspectivas, a humanizar el proceso penal, haciéndolo más cercano a las vivencias individuales de los involucrados en el conflicto, en vez de un mundo reservado al poder y al lenguaje críptico de los “funcionarios” y los “profesionales”; tiene la virtud de crear conciencia y sensibilizar a la sociedad respecto de ciertos problemas y situaciones de vulnerabilidad producto de desigualdades seculares, incompatibles con el ideario democrático y con los derechos humanos internacionalmente promovidos y ha sido útil para lograr que se instituyan nuevos mecanismos de tutela, apoyo y orientación de personas que antes eran dejadas a su suerte, o bien olvidadas una vez que habían cumplido su fin “esencial” de ser fuentes de prueba en un proceso inquisitivo. En términos generales, puede con-

cluirse que lo que aquí se viene denominando “el rescate de la víctima”, ha sido y sigue siendo un elemento fundamental para construir una sociedad más justa, equilibrada, igualitaria y protectora.

LA VÍCTIMA Y LAS ORIENTACIONES DE LA POLÍTICA CRIMINAL ACTUAL

Si la víctima fue, a su vez, víctima de un olvido de siglos en el diseño por el legislador del proceso penal (lo que resultaba inherente al modelo inquisitivo) y marginada de las reflexiones criminológicas hasta que su resurgir provocó, en buena medida, la crisis de la propia Criminología crítica, ese resurgimiento se dio con tal fuerza que hoy puede decirse que constituye el eje de la política criminal de la actualidad.

Desde luego, esta posición central de la víctima no es fruto de simples discursos o reflexiones científicas o humanistas, sino de diversas circunstancias sociales, económicas y políticas que han servido de plataforma para el renacimiento de las ideas vindicativas de siempre y los discursos de ley y orden de costumbre. Se sustituye así la terminología de “seguridad del Estado” por la de “seguridad ciudadana”. Por medio de este cam-

bio de palabras se presenta al Derecho Penal no como forma de tutelar estructuras de poder muchas veces opresivas y autoritarias, sino como el instrumento de protección de algo que concierne a todos los individuos, en tanto que víctimas potenciales de delitos.

En la actualidad, el discurso promotor de los derechos fundamentales del acusado está en franca decadencia en los órganos legislativos y se le reserva para las discusiones académicas de aquellos que, en una posición defensiva, claman por un retorno a los fundamentos de la escuela clásica del Derecho Penal. En esta misma postura defensiva se encuentran muchos de los criminólogos críticos, quienes ahora abogan por el sentido limitador del poder de los principios clásicos fundamentales e incluso postulan que la pena privativa de libertad debe poseer un fin resocializador, siempre y cuando se modifique el contenido de esa noción y se transforme (y ojalá desaparezca) el mundo carcelario y la propia pena de prisión (Zaffaroni, 2004, p. 144).

Lo cierto es que, si bien los principios y garantías derivados del pensamiento liberal clásico del Derecho Penal nunca han podido tener vigencia efectiva en ninguna sociedad, pese a hallarse recogidos en

múltiples constituciones y muchos de ellos en instrumentos internacionales, cada vez corren mayor peligro de ser relegados a la condición de meros formalismos, cediendo ante las demandas de mayor seguridad en regímenes que son, al menos formalmente, democráticos y no ya dictaduras militares o populares (Ragués i Vallés, 2003, p. 240).

Concurren, entonces, varios factores que orientan la política criminal de la actualidad, tanto desde el punto de vista del "saber" como del "poder". La modificación de la antigua estructura de un mundo bipolar con fuerzas más o menos equilibradas, abrió paso a la globalización económica y política, al surgimiento de nuevos bloques de poder y a la hegemonía prácticamente indiscutida de los Estados Unidos de América. Paralelamente, en el ámbito latinoamericano, el derrumbe de los regímenes autoritarios militares (ante el retiro del apoyo de los Estados Unidos de América) y su reemplazo por órganos elegidos popularmente y, por ende, democráticos desde el punto de vista formal, restó crédito a discursos de la Criminología crítica que, en cualquier caso, nunca llegaron a calar en grandes sectores sociales (ni siquiera en las sociedades "ya" democráticas), sino solo en ciertos grupos académicos y profesionales que se relacionaban con el

propio sistema penal. Por otra parte, el fin de la guerra fría y el surgimiento de la economía globalizada, regida por las leyes del libre mercado, conllevó un avance en el proceso actual de dismantelar el intervencionismo que significa el Estado social o benefactor o, como lo señala Loïc Wacquant, acelera el paso del "Estado Providencia" al "Estado Penitencia", empujando "... *al alineamiento planetario de las políticas públicas con esa encarnación histórica particular de la utopía neoliberal que es la Norteamérica de fin de siglo*" (2000, p. 24). Los Estados Unidos de América, según lo refiere el mismo autor de cita, han disminuido significativamente los recursos que antes se presupuestaban para beneficios sociales a los sectores desposeídos y vulnerables (entre ellos, las madres solteras y en unión libre), aduciendo que "... *la excesiva generosidad de las políticas de ayuda a los indigentes sería responsable del ascenso de la pobreza en los Estados Unidos: recompensa a la inactividad e induce a la degeneración moral de las clases populares, y en especial esas uniones 'ilegítimas' que son la causa de todos los males de las sociedades modernas, entre ellos las 'violencias urbanas...*" (*ibidem*, p. 26). Resurgen, así, discursos neopositivistas que relacionan el delito no con las condiciones sociales, sino con el coeficiente intelectual u otros factores individuales.

Desde el punto de vista del “saber”, la nueva derecha está haciendo uso exitoso de uno de los puntos flacos de la Criminología crítica: su descuido de las víctimas, en particular, tal y como adelantábamos líneas atrás, de las de la “violencia callejera” real y se enrumba, a partir de la realidad de la existencia de ciertas conductas dañosas, a negar que la sociedad sea de cualquier modo corresponsable de tales acciones. Existe otro problema, ya señalado antes por la Criminología crítica, que consiste en la asociación de la criminalidad con la pobreza, como si los poderosos no incurrieran en delitos de consecuencias socialmente más nocivas que las que resultan de la violencia en las calles. Esta asociación (favorecida por el hecho de que los crímenes de los pobres son detectados, perseguidos, sancionados y divulgados con mayor facilidad, amén de que afectan más directamente a los individuos y son aptos, por ende, para fomentar el sentimiento de inseguridad ciudadana) permite focalizar el fenómeno delictivo en un estrato social y volcar hacia él los reproches, identificando nuevos “enemigos” a partir de ideas preconcebidas.

Si se reduce el gasto público destinado a políticas sociales de bienestar y auxilio, se le redirecciona hacia funciones de naturaleza eminente

represiva, aunque disfrazadas bajo el nombre de prevención. En este marco se inscriben, por ejemplo, los proyectos de “tolerancia cero” puestos en marcha en algunas ciudades estadounidenses -promocionados también en Europa y América Latina- (Wacquant, p. 24) y que consisten en reprimir cualquier asomo de infracción o conducta sospechosa, por leve que sea. De este modo se envía un mensaje a “potenciales delincuentes” de que, si no se toleran las actuaciones inocuas, mucho menos lo serán las graves, al tiempo que se genera en la ciudadanía el sentimiento de que la policía actúa y la inseguridad disminuye.

Estas políticas, ahora llamadas “de tolerancia cero”, tampoco son nuevas. Fueron práctica común en todos los regímenes autoritarios conocidos e incluso en la Costa Rica de principios la década de los 90, por medio de las “redadas”, con el pretexto de reprimir a delincuentes juveniles. Sus resultados son claros: más allá de que se logre o no disminuir la cantidad de delitos, se favorece más bien la delincuencia policial, debido a los abusos de autoridad y detenciones ilegales. Se promueve una actuación mayormente selectiva de los órganos policiales y, junto al miedo al delito, crece un temor fundado a la policía. A fin de cuentas, en vez de propiciar que ha-

ya menos víctimas, se producen más (las que sufren los abusos y las detenciones ilegales). Lo novedoso de tales prácticas es que ya no obedecen a la selectividad regular y tradicional de la policía, sino que se orientan de modo conciente y planificado a hostigar, reprimir y encarcelar a ciertos grupos de antemano etiquetados como peligrosos o enemigos (los pobres, las etnias minoritarias, los extranjeros, los jóvenes) y todo ello se enmarca en un problema más genérico que es la sustitución y el rediseño de las funciones del Estado. *“El enunciado constitucional de los derechos de los ciudadanos a prestaciones positivas por parte del estado, sin embargo, no se ha visto acompañado por la elaboración de garantías sociales o positivas adecuadas, es decir, por técnicas de defensa y de protección jurisdiccional parangonables a las previstas por las garantías liberales para la tutela de los derechos de libertad. Las prestaciones positivas del estado en beneficio de los ciudadanos han tenido ciertamente un enorme desarrollo de hecho, con el crecimiento en este siglo del Welfare State y la multiplicación de las funciones públicas de tipo económico y social. Pero este desarrollo se ha producido en gran parte a través de la simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos burocráticos, el juego no reglado de los grupos de presión y de las clientelas, la proliferación de las discriminaciones y los privilegios,*

*así como de sedes extra-legales, incon-
troladas y ocultas de poder público y pa-
ra-público. No se ha realizado ni teori-
zado, en suma, un estado social de dere-
cho, es decir, caracterizado -más que por
concesiones- por obligaciones taxativa-
mente establecidas y sancionadas, por
derechos claramente definidos y accio-
nables frente a órganos públicos exacta-
mente individualizados y, con ello, por
la certeza, la legalidad y la igualdad en
la satisfacción de las expectativas”* (Fe-
rrajoli, 1995, p. 863).

En Costa Rica se consideró la propuesta de la construcción de una cárcel privada, en el año 2002, y las pocas políticas de asistencia que existen (por ejemplo, en materia de vivienda, pensiones “de gracia”, etc.) se debilitan cada vez más o no reciben un incremento sustancial. Se promueve la privatización, no solo de ciertas instituciones públicas que desarrollan actividades normalmente privadas, sino de servicios públicos esenciales (v. gr., en el área de la salud). La policía es sustituida en las calles por agentes de seguridad privada y cada vez es más frecuente la construcción de proyectos urbanísticos que, además de contar con sus propios servicios privados de seguridad, poseen una sola vía de acceso vigilada por un guardia y cerrada con algún mecanismo para evitar el ingreso indiscriminado de personas por la calle “pública”. La retirada del Estado

social se intenta justificar bajo la consigna de que es necesario disminuir el gasto público y el tamaño del aparato estatal. Sin embargo, es evidente el interés del sector privado -en particular, las grandes compañías transnacionales- de que se abran nuevos espacios en aquellas áreas que tradicionalmente ha asumido el Estado social.

Desde esta perspectiva, las peticiones de “más represión” que se formulan en nombre de las víctimas (para crear nuevos delitos o aumentar las penas) se conjugan armoniosamente con las tendencias al desmantelamiento o, cuando menos, a frenar el crecimiento del Estado social que, en primer término, se desentiende así de establecer políticas sociales reales de auxilio a las víctimas y de prevención de los delitos, pero, a la vez, en segundo término, aparece concediéndoles lo que le piden (más represión) y, por ende, “ampliando” los niveles de tutela por medio del Derecho Penal, aunque, en realidad, esto no signifique que disminuirán los crímenes, pero sí que aumentarán las víctimas (de desmanes autoritarios policiales, judiciales y penitenciarios) y los niveles de encarcelamiento.

Y es que el discurso de la inseguridad ciudadana esconde, por lo general, un sustrato distinto del de

las víctimas, a saber, el problema de la “ingobernabilidad”, que se relaciona directamente con la ausencia de políticas sociales de bienestar y se manifiesta como la negación, por parte del Estado, de su corresponsabilidad en el fenómeno delictivo, al que se ha venido haciendo referencia. De este modo, el incremento (real o supuesto) de los delitos, se intenta presentar como un problema de valores, de actitudes rebeldes, de sujetos peligrosos para la estabilidad política y social y, en fin, de enemigos de la sociedad, que se encuentra por ello autorizada para actuar en su defensa, a través del sistema punitivo.

No obstante todo lo explicado hasta acá, el rescate de la víctima ha representado también algunos avances positivos, tal como se mencionaba líneas atrás: en especial, un mejor trato por parte de las autoridades policiales y judiciales, que el que antes recibía. Además, ha envuelto un compromiso de distintos sectores a fin de que ciertos delitos sean denunciados y perseguidos. Así ocurre, por ejemplo, respecto de las agresiones sexuales en daño de personas menores de edad. Es común observar ahora que comparezcan como denunciante ya no solo el propio menor o alguno de los padres, sino su maestro, su profesor, su psicólogo o alguna otra persona que haya tenido conocimiento del he-

cho. La labor de toma de conciencia y las políticas educativas y publicitarias dieron sus frutos, pues llevaron a que las denuncias proliferaran y, en suma, a que presenciemos hoy una disminución de la cifra negra que tradicionalmente acompaña a este tipo de delitos. El solo hecho de disminuir la cifra negra es positivo, en tanto significa que serias secuelas causadas a las niñas, niños y adolescentes (la mayoría de las veces, dentro de su propia casa) no queden libradas a la impunidad, al desamparo del ofendido y al abuso de poder del autor. Sin embargo, ha tenido otro efecto que debe tenerse presente: el de generar la impresión de que existe un aumento de los delitos y esto ha provocado ya, con éxito, el aumento de las penas hecho en nuestro país en 1994 y la modificación de los tipos penales y nuevo incremento de penas, en 1999. Si alguna disminución se ha producido en la cantidad real de delitos sexuales contra menores de edad (lo que resulta imposible de medir, debido a la cifra negra), es más probable que obedezca más a las campañas informativas y educativas que a los incrementos de penas y cambios en la descripción de los tipos. Si lo que se mide es el número de casos ingresados a los tribunales, lo que se observará es un aumento que, como se dijo, plausiblemente obedece a la progresiva

reducción de la cifra negra. Así, el rescate de la víctima, junto a efectos positivos y humanistas, puede también aparejar un fenómeno de expansión del Derecho Penal, en detrimento directo de principios y garantías fundamentales del imputado y con costes sociales y económicos de graves proporciones, sin que ello signifique que habrán menos delitos y menos víctimas.

No sobra agregar, sin embargo, que la tendencia expansiva del Derecho Penal tiene también su empuje a partir de los organismos internacionales. La Declaración de Viena, de las Naciones Unidas, sobre la delincuencia y la justicia frente a los retos del siglo XXI (suscrita en mayo de 2001) define, como proyectos de acción para el periodo 2001-2005, adoptar medidas contra la corrupción, el tráfico de migrantes, la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones, el uso de la tecnología de la información con fines delictivos, el blanqueo de dinero, el terrorismo, etc., aunque, desde luego, se hagan también propuestas de prevención del delito, sobre los testigos y las víctimas, sobre tratamiento, sobre reducción del encarcelamiento, sobre alternativas reparadoras en vez de la pena de prisión. Como puede observarse,

si bien se hacen propuestas minimalistas y ajustadas a una Criminología progresista, lo cierto es que también se prevén, a través de la suscripción de tratados y convenios, respuestas punitivas; no obstante ello, es menester hacer ver que éstas se sitúan dentro de las nuevas corrientes que propugnan por dar respuestas represivas a conductas que son consideradas ahora especialmente lesivas para la colectividad y que, por lo selectivo del sistema, no habían sido adecuadamente abordadas, por ejemplo, los delitos de corrupción y, en general, los de cuello blanco."

En síntesis, la problemática de la víctima es hoy el eje central de las tendencias de la política criminal, particularmente a través del discurso de la inseguridad ciudadana u otros que concientemente no se asocian con él, pero que debieran serlo, cual el de la violencia doméstica y el abuso infantil. Esto plantea ciertos factores negativos, en especial la expansión del Derecho Penal, en cuanto ampliación de delitos y aumento de las sanciones, así como el endurecimiento general de todo el sistema penal, a su aplicación de forma proactiva y vindicativa, con renuncia a los planes sociales de auxilio a los sectores que componen la clientela regular de las agencias de control y a las mismas potenciales

víctimas, e incluso a una ideal reinserción social como fin de la pena. Frente a esto, deberían recordarse las palabras del autor norteamericano George FLETCHER: *"En todo caso, la Justicia requiere no sólo que se respeten los derechos de las víctimas, sino también los del acusado. No se pueden confundir los derechos de las víctimas que efectivamente lo son, con los de las que pueden llegar a serlo en el futuro. Los que realmente han sido ya víctimas de un delito necesitan nuestra solidaridad; pero no es éste el caso cuando se trata de ciudadanos que se quejan de que no pueden pasear por las calles porque pueden ser víctimas de algún atraco o atentado, y quieren ver traducidos en las leyes sus miedos y sus sentimientos de inseguridad ciudadana, pidiendo un aumento desproporcionado de las penas o la derogación, de un modo general o para algunos tipos de delitos, de las garantías y derechos del acusado. Sería un error equiparar a estos con las verdaderas víctimas de los delitos"* (Fletcher, 1997, p. 74).

No debe olvidarse que la necesidad de proteger al individuo (víctima potencial, pero también imputado potencial) en la criminalización primaria, debe ir aparejada con la búsqueda de límites al poder de castigar y significar una garantía a los ciudadanos de que no serán reprimidos por acciones que no constituyan ataques a los bienes jurídi-

cos fundamentales para la convivencia, otra cosa significaría sacrificar, de manera por completo desproporcionada, principios democráticos elementales que proclaman la intrínseca dignidad humana. Lamentablemente, por ahora, la política legislativa que invoca la tutela de la víctima, se orienta a la creación de nuevos tipos penales y al aumento de las penas, descuidando otras políticas sociales, de prevención no represiva y de naturaleza extrapenal que podrían rendir mejores frutos en la tarea de evitar los delitos o en la de atender a las personas que ya los han sufrido.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMIJO SANCHO, Gilbert, 1998, *La tutela constitucional del interés difuso*, San José, UNICEF.
- BACIGALUPO, Enrique, 1998, *Derecho Penal. Parte general*, Buenos Aires, Hamurabi.
- BECK, Ulrich, 1998, *La sociedad del riesgo*, Paidós, Barcelona.
- CARRANZA, Elías, 1994, *Criminalidad: ¿prevención o promoción?*, San José, EUNED.
- DEL OLMO, Rosa, 1998, *La Criminología en la cuarta época*, En: "Cuatro temas sobre Política Criminal", San José, CONAMAJ.
- ELBERT, Carlos, 1996, *Criminología latinoamericana. Teoría y propuestas sobre el control social del tercer milenio*, Parte I, Buenos Aires, Editorial Universidad.
- FERRAJOLI, Luigi, 1995, *Derecho y razón*, Madrid, Editorial Trotta.
- FLETCHER, George, 1997, *Conceptos básicos de Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo blanch.
- GARCÍA-PABLOS de Molina, Antonio, 1999, *Tratado de Criminología*, 2ª ed., Valencia, Tirant lo blanch.
- GARRIDO, Vicente y otros, 1999, *Principios de Criminología*, Valencia, Tirant lo blanch.
- GUTIÉRREZ Villalobos, Maribel, 1999, *Delitos sexuales. Aumento de las penas y su eficacia preventiva*, San José, EUNED.
- HASSEMER, Winfried, 1995, *Crítica al Derecho Penal de hoy*, Buenos Aires, Ad-hoc.
- LARRAURI, Elena, 1992, *Victimología*, En: "De los delitos y de las víctimas", compilador: Julio Maier, Buenos Aires, AD-HOC.
- MAIER, Julio, 1992, *La víctima y el sistema penal*, En: "De los delitos y de las víctimas", Compilador: Julio Maier, Buenos Aires, AD-HOC.
- MARCHIORI, Hilda, 2000, "La víctima: su consideración por la Administración de Justicia, en "Pensamiento penal y criminológico". *Revista de Derecho Penal integrado*, Año I, N.º 1, Córdoba, Argentina, Editorial Mediterránea.
- RAGUÉS I. Vallés, Ramón, 2003, "Retos actuales de la política criminal y la dogmática penal, en Pensamiento penal y criminológico". *Revista de Derecho Penal integrado*, Año IV, N.º 6, Córdoba, Argentina, Editorial Mediterránea.
- RICO, José y otro, 1988, *Inseguridad ciudadana y policía*, Madrid, Editorial Tecnos.
- WACQUANT, Loïc, 2000, *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Ediciones Manantial.