

XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009.

# **Seguridad para los derechos y reforma del Sistema Penal desde el Estado. Constitucional de garantías.**

Elsie Rosales.

Cita:

Elsie Rosales (2009). *Seguridad para los derechos y reforma del Sistema Penal desde el Estado. Constitucional de garantías. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-062/302>

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

# Seguridad para los derechos y reforma del Sistema Penal desde el Estado Constitucional de garantías

**Elsie Rosales**

*Sistemas Penales (coordinadora)*

*Instituto de Ciencias Penales*

*Universidad Central de Venezuela*

*icp.sistemaspenales@gmail.com*

Una de las preocupaciones principales de SISTEMAS PENALES en relación con la seguridad, el sistema penal y la violencia delictiva en Venezuela es el extravío de oportunidades para concebir una política de seguridad apegada al modelo de Estado Constitucional consustanciada con la vigencia efectiva de los derechos.

Esta dificultad tiene que ver con que la cuestión de la seguridad es tratada bajo preconcepciones y prácticas propias del sistema penal y en particular, de un sistema penal bastante irracional e inhumano, cuya crisis e inoperancia ya han sido suficientemente documentadas en la literatura especializada. Por lo que la propuesta alternativa se orienta hacia la *despenalización de la seguridad* sin que por ello se abandone la formulación de propuestas también alternativas para el sistema penal, que transitan por la innovación de soluciones que van desde lo constitucional hacia la *operacionalización del garantismo como sistema normativo aplicable a la garantía de los derechos*, tanto útil para concebir las políticas de seguridad como para incorporarla en el modelo y prácticas de la justicia penal.

Palabras clave: sistema penal, justicia penal, violencia delictiva, garantismo, despenalización, seguridad

## **SEGURIDAD PARA LOS DERECHOS Y REFORMA DEL SISTEMA PENAL DESDE EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE GARANTÍAS**

En diversos estudios, SISTEMAS PENALES se ha hecho eco de la voz de la literatura mundial crítica que ha evidenciado la crisis de los sistemas penales, que abarca no sólo su ineptitud para brindar soluciones a los conflictos más graves -los penales- sino también su incapacidad para dejar espacios en los cuales se pueda arbitrar mecanismos alternativos para la intervención social e institucional. Drama al cual se añade la multiplicación de efectos perversos y criminógenos por su errática intervención.

La dificultad se extiende por las ideologías y prácticas de los sistemas penales acerca de la seguridad ciudadana, al extremo que la aplicación de la agenda de seguridad es predominantemente punitiva y por tal, propia de la praxis dura consustancial a los sistemas penales contemporáneos.

En Venezuela, los cambios constitucionales y la transición modificadora del sistema político no han ido aparejados a innovaciones en materia de seguridad y sus políticas encaminadas a abrirle paso a visiones progresistas, por lo cual, el país continúa dando tumbos en sus cursos punitivos cuando no abiertamente bélicos con los cuales desempeña la justicia penal y el control del delito. Eso alcanza tanto los escasos discursos e ideologías disponibles como sus prácticas, y aunque también se han planteado valiosas iniciativas y logros, como los alcanzados con el diseño de la reforma policial (CONAREPOL, 2006), el signo característico es la incongruencia que da paso a la confusión, expuesta en una de sus aristas con un original estudio de Antillano que forma parte del conjunto que se presentan desde el Instituto de Ciencias Penales de la Universidad Central de Venezuela.

Para ir poniendo las piezas que engranan esta ponencia, se parte de ciertas premisas que implican la contextualización de la política de seguridad y sus extravíos. Uno de estos contextos es

el aumento en términos generales de la violencia mundial (ONU, Informe Desarrollo Humano, 2005, citado por Rosales, 2006, 2007 y 2008) reflejado en la violencia delictiva y medido con indicadores tan determinantes como la el aumento de la tasa delictiva y la contrapartida del sistema penal penitenciario que muestra también el aumento cuasi generalizado de la tasa de encarcelamiento; fenómeno mundial en el cual se ambienta o intenta legitimarse la hiperactividad de los sistemas penales, que en países con Estados de Derecho aun frágiles, conduce a la mayor vulneración de garantías y derechos, muy a pesar de sus largas tradiciones republicanas y la tradición de sus democracias formales.

La otra pieza clave que adopta esta ponencia para comprender la dificultad de darle predominio a la respuesta a las inseguridades desde los sistemas penales, se evidencia al constatar que la intervención o acción desde los sistemas penales se basa en la reacción. Tal *reacción* de los sistemas penales ante el delito no ofrece nada o muy poco y está caracterizada por su arbitrariedad, impunidad, selectividad, vulnerabilidad, punitivismo, y violencia institucionalizada.

Por lo que la propuesta en proceso de elaboración consiste en *despenalizar la seguridad* partiendo del hecho de que su reducción dentro del sistema penal vulnera su amplia dimensión social, lo cual le da significado al giro hacia la prevención, en el entendido de que enfatizar la prevención ha sido un planteamiento común en la criminología, aunque lo que aún sucede a tientas es el fundamento de este giro, basado no sólo en la ilegitimidad del sistema, sino en lo más importante a nuestro entender, que consiste en cómo darle consistencia teórica y luego coherencia en su operatividad desde el constitucionalismo; entendido éste como paradigma político jurídico de la existencia y vida de los estados contemporáneos en los cuales se sustentan los sistemas penales como expresión del desplazamiento del uso de la fuerza de manos furtivas, arbitrarias y privadas a manos atadas a la legalidad y basadas en un fundamento constitucional al hilo de la ya comúnmente adoptada definición de Max Weber sobre el uso legítimo de la fuerza en el Estado, esa forma común y pública que lo monopoliza para administrarlo conforme a la legalidad.

Para ello, se propone fundamentar la seguridad posible en el *garantismo* (Ferrajoli, 1988) y desde esa plataforma normativo constitucional, desarrollar la formulación de las políticas de seguridad como políticas de gestión de la ciudad para los derechos (como por ejemplo en la seguridad vial) comprometidas con un alto componente normativo (de la norma jurídica y social) para el imperio de los derechos, cuyo énfasis está en la *garantía*, y para lo cual, la política pública de

seguridad elegiría como cuestión operacional, determinados espacios circunscritos que puedan situarse en los micro mundos sociales (tales como la escuela, el vecindario, el boulevard).

De modo que se propone avanzar hacia la reconceptualización de la seguridad que aborde su gestión coherente lo cual pasa por el debate entre prevención y seguridad y de modo muy significativo; por la reedición de la relación entre la justicia penal y la prevención de modo que se reedite dando valor universal a la prevención y en cambio, darle a la justicia penal un espacio circunscrito dentro de ésta y subsidiario.

La metodología que se propone para despenalizar la seguridad abarca dos dimensiones: una intrasistémica y otra externa al sistema penal, pero que lo envuelven.

### **Despenalizar la seguridad “en” el sistema penal**

Para despenalizar la seguridad “en el sistema penal” se propone: Como punto previo, profundizar la explicación dada por la perspectiva crítica según la cual aún persiste la opacidad de la legitimidad del sistema penal muy a pesar de los ríos de tinta que la literatura ha derramado para demostrar su ilegitimidad. Por lo que éste no es un hecho aceptado de modo generalizado y menos aún por las instancias de decisión política y gubernamental relativas a la seguridad y al sistema penal. Sin embargo, la paradoja es que la literatura científica sí ha probado la inoperancia del sistema penal y sus extravíos (Zaffaroni, Aniyar, Christie, Hulsman, Bergalli, sólo para citar las plumas con mayor reconocimiento en el pensamiento criminológico occidental).

Como cuestión clave se proponen dos cuestiones combinadas: la primera, abandonar el *castigo* como eje de la intervención del sistema penal y superarlo mediante la adopción de una nueva justicia alternativa basada en la *responsabilidad*. En esta línea se inscribe otro estudio de SISTEMAS PENALES a cargo de Gilda Nuñez que se basa en las posibilidades de los enfoques restaurativos y la segunda consiste en llevar al sistema penal el concepto progresista extraído de las enseñanzas de Baratta de la “seguridad de los derechos” (Baratta, 2000). Y a la vez, se combina con los estudios de SISTEMAS PENALES dirigidos a comprender un problema central de los sistemas penales que es el *acceso a la justicia* y que se relaciona con la progresión de estos estudios expuestos en este conjunto de ponencia de SISTEMAS PENALES, mediante la presentación de Carmen Alguindigue.

## **Despenalizar la seguridad “fuera” del sistema penal**

Supone como cuestión clave colocar a la seguridad de los derechos como paradigma y desde allí ir despojando al sistema penal del protagonismo en esta materia. Para desplazar el protagonismo del sistema penal existen varias vías, entre las cuales, puede citarse a la política legislativa dirigida al abandono de las leyes punitivistas como ha sucedido en todo el continente con las leyes de Derecho Penal del enemigo, propias de lo que he conceptualizado como “globalización del control penal” para referir el protagonismo de legislaciones bélicas y lesivas de los derechos como son las legislaciones antidrogas, antidelincuencia organizada y antiterrorismo, acerca de lo cual SISTEMAS PENALES ha llevado a cabo diversos estudios y acerca de lo cual da cuenta la otra ponencia de SISTEMAS PENALES a cargo de Carmelo Borrego. El lado positivo de la política legislativa iría por el camino de darle cabida a legislaciones y reformas para garantizar el acceso a la justicia y los desarrollos de la seguridad ciudadana.

Esto conecta esta concepción de la política de seguridad con su carácter omnicompreensivo que por tal, demanda multiagencialidad y participación, se trata entonces de la gestión social de la seguridad.

Esta transición ameritaría un alto componente normativo que se insertaría en la cultura y por tal estaría presente en la educación, la cultura *lato sensu*, la acción social y que por tal, justifica una acción comunicacional importante.

## **Paradigma constitucional garantista de la seguridad de los derechos**

El *garantismo* ideado originalmente por Ferrajoli es un sistema normativo de cuño constitucional, del cual, he desentrañado su capacidad de generar soluciones constitucionales que generen desarrollos específicos y que por tal, aplico a la reconceptualización de la seguridad.

Al tratarse de una teoría constitucional plantea un referente jurídico y político válido para generar un marco y un concepto de seguridad posible y vinculante que vaya institucionalizando la “seguridad de los derechos” y aparte el modelo de seguridad de lo se ha llamado de un modo generalmente aceptado, el Estado policial (Zaffaroni) para acercarlo al lo que denominaré basándome en la concepción del Estado como Estado de y para los derechos humanos (Borrego, 2000) como Estado de Garantías. Este marco constitucional donde se desarrolla el concepto se

basa en el modelo de Estado vigente, los valores constitucionales, sus postulados y las prioridades dentro del sistema de garantías de los derechos humanos.

De modo que el concepto de Estado de Derecho de la Constitución venezolana de 1999 es el de Estado Social y democrático de Derecho y de Justicia, lo cual siguiendo una interpretación progresista, significa que se trata de un Estado de los Derechos Humanos cuyo norte según la concepción de la Constitución *normativa*, de carácter flexible y guiada por el principio de supremacía constitucional es la *garantía de los derechos*.

De este modo en nuestro concepto la *seguridad a la que se refiere este estudio, es la seguridad como garantía de los derechos vulnerables ante el delito, la victimización y la violencia*. Para ello, se delimita la seguridad de otros conceptos que la contextualizan como el de seguridad de los habitantes y el de seguridad humana, éste último como expresión de la seguridad de los derechos que le sirve de contexto. Y se le separa radicalmente de otros como el de seguridad de la Nación.

Esta redefinición y encauzamiento de la seguridad desde una perspectiva constitucional progresista permite darle cabida a su difusión en múltiples espacios de la vida estatal, esto es de la vida comunitaria, e ir la operacionalizando mediante distintas definiciones, de sus ejes transversales, de sus criterios de acción, de sus espacios, para desde allí volcar el estudio hacia componentes operacionales de las políticas de seguridad concebida como *prevención*, pero no como una prevención maniquea que esconde a la represión o al punitivismo, o camufla al sistema penal, sino como prevención genuina que se traduce en gestión de la ciudad para la garantía de los derechos y que se relaciona con la participación ciudadana, las intervenciones pacificadoras, los componentes culturales de conciencia, normatividad y ciudadanía, así como la identificación de dificultades, prioridades y vulnerabilidades. Todo conducido por la despenalización de la seguridad y su reconceptualización como seguridad de los derechos en tanto *garantía de los derechos*, propia del espacio democrático de convivencia social.