

Revista centroamericana

Justicia penal y sociedad

No. 18



Guatemala, 2004

Justicia penal y sociedad

Consejo Centroamericano de Redacción

Aníbal Ríos (Nicaragua)
Jaime Martínez (El Salvador)
José María Palacios (Honduras)
Luis Ramírez (Guatemala)
Francisco Dall'Anese (Costa Rica)

Secretarios de Redacción

Claudia de Paz y Paz Bailey
Fernando López Antillón
Yvonne Aguilar
Miguel A. Urbina
Alejandro Rodríguez

Consejo Internacional de Redacción

Alberto Binder
Alejandro Alvarez
Cecilia Sánchez
Esther Giménez-Salinas I Colomer
Silvina Ramírez
Francisco Muñoz Conde
Gustavo Cosacov
José Luis Diez Ripollés

Derechos reservados. Se permite, previa autorización, la reproducción, total o parcial de los artículos, a condición de que se cite la fuente y se haga llegar dos copias a las direcciones arriba indicadas, en Guatemala o en Buenos Aires.

Se reciben artículos para su publicación. En lo posible enviar el texto digitado en WordPerfect, Word o compatibles, a: iccp@quik.guate.com

Esta publicación es realizada gracias a la colaboración de:
Organización Intereclesiástica para Cooperación al Desarrollo –ICCO–.



Edición y diagramación: *Magna Terra editores S. A.*
5a. Avenida 4-75 zona 2
Teléfonos: (502) 238-0175, 250-1031 y 251-4298 Fax: (502) 251-4048
Correo electrónico: magnaterra2@intelnet.com

Contenido

EDITORIAL	7
INVESTIGACIÓN	
SEMINARIO-TALLER CENTROAMERICANO SOBRE INICIATIVAS GUBERNAMENTALES PARA LA REPRESIÓN DE PANDILLAS:	
<i>Informe de Nicaragua</i>	15
<i>Informe de Costa Rica</i>	33
<i>Informe de Guatemala</i>	43
<i>Informe de Honduras</i>	57
<i>Informe de El Salvador</i>	67
Declaración de San Salvador	83
ANÁLISIS	
Implicaciones de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (Decreto 27-2003 del Congreso de la República)	89
<i>Gabriela Flores</i> Coordinadora Programa de Niñez y Violencia–ICCPG	

DOCTRINA

La misión actual de la criminología o el drama de David frente a Godzilla	105
--	-----

Carlos Alberto Elbert

Universidades de Buenos Aires, del Litoral de la Patagonia,
de la Pampa, del Sur, de Tucumán y Del Comahue

Hacia una hermenéutica garantizadora de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia	121
---	-----

Justo Solórzano

Director del Proyecto "Justicia Penal de Adolescentes
y Niñez Víctima de UNICEF

Perspectivas actuales de la pena privativa de libertad con especial referencia a la población reclusa extranjera	139
---	-----

Doctor Borja Mapelli Caffarena

Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Sevilla España

EDITORIAL



En los últimos meses hemos visto en Centroamérica un resurgir de las campañas de seguridad basadas en políticas de mano dura, dirigidas especialmente en contra de los grupos de pandillas juveniles. En tres de los cinco países se han presentado diversas iniciativas de ley antimaras. Dos de ellas han entrado en vigencia, en El Salvador y Honduras. En Guatemala, al cierre de esta edición, aún no había sido aprobado el proyecto de ley, pero el recién electo Presidente de la República, Óscar Berger, ya suscribió una declaración conjunta con sus colegas como plataforma para efectuar un combate sin cuartel a los mareros.

Gran parte de la ciudadanía, sobre todo en los barrios mas marginales de las capitales centroamericanas, se expresa diariamente pidiendo a los gobiernos mano dura o lisa y llanamente el exterminio de los mareros por el hostigamiento callejero que producen. Este reclamo es decodificado con criterios autoritarios por parte de las autoridades, que con medidas simplistas quieren dar una respuesta coyuntural y no de fondo a la problemática.

Dichas medidas se dirigen, por una parte, a distraer la atención pública de los problemas de seguridad ciudadana que causan mayor daño social, especialmente, los vinculados con el crimen organizado. Existen otros temas para la investigación conjunta en el área, como las bandas dedicadas al secuestro y al robo de carros, el tráfico de personas, el narcotráfico, o el contrabando, los cuales no son visualizados como prioridades y ni siquiera son mencionados en los planes de seguridad de los gobiernos centroamericanos. Como siempre, es más fácil dirigir las acciones de mano dura en contra de los vulnerables, en este caso, los jóvenes provenientes de barrios marginales.

Por otra parte, es una manera de esconder las enormes ineficiencias en el sistema de investigación criminal, que es incapaz de llevar adelante investigaciones serias para enjuiciar y condenar a aquellas personas responsables de violar la ley.

Las conductas por las cuales se acusa a los miembros de pandillas juveniles ya se encuentran tipificadas en nuestros códigos penales: robos, hurtos, violaciones

u homicidios. El problema es que el sistema de justicia se ha mostrado ineficaz en la persecución de las mismas.

En lugar de aprovechar las posibilidades que brinda la actual normativa para perseguir estos delitos, nuestros gobiernos han optado por impulsar leyes que vulneran todas las garantías procesales y que fortalecen un sistema policial de detención por sospecha. El denominador común de las leyes antimaras en los tres países, es establecer como delito meras formas de ser, de vestir, de pensar o de manifestarse, así como también el de ampliar las facultades de control social a la policía. En otras palabras, no se persigue a las personas por lo que han hecho sino por lo que son.

El resultado de la aplicación de las leyes antimaras en los dos países donde han entrado en vigor y del plan Escoba en Guatemala, es desalentador: jóvenes que son detenidos por portación de drogas en el caso de Guatemala o por simples tatuajes en el caso de Honduras y El Salvador, quienes deben ser puestos en libertad por falta de pruebas; la generación de sistemas penitenciarios saturados, incapaces de brindar las condiciones mínimas de dignidad a las personas reclusas, y una vuelta más en la espiral de violencia que nos envuelve. Las autoridades del sistema de seguridad deberían, al

menos, hacerse esta reflexión: ¿qué expectativas de integración social puede tener un muchacho que ha estado tres meses detenido, en pésimas condiciones y sin que el sistema sea capaz, al menos, de juzgarle para que se pueda demostrar su culpabilidad o inocencia?

Creemos que la ley debe aplicarse. Como señaló un joven al ser preguntado por la ley antimaras: “No nos molesta la ley en sí, sino que se detenga a la gente sin motivo, y un tatuaje no es un motivo”.

Si en el derecho penal de adultos éste debe ser el último recurso, creemos que en el caso de la criminalidad juvenil esta excepcionalidad se presenta con mayor intensidad. La respuesta al fenómeno de las pandillas juveniles debe ser integral, debe dirigirse más a la prevención que a la represión. Es decir, a evitar las causas que dan origen a la criminalidad: exclusión social y falta de educación, entre otras sumamente importantes, y no a criminalizar la pobreza.

La presente edición de esta revista centroamericana está dirigida a examinar dicha problemática. En ella se incluyen los diagnósticos elaborados en los cinco países del área que fueron presentados en el encuentro centroamericano celebrado en San Salvador en noviembre de 2003. También se presentan distintos artículos de doctrina que brindan herramientas



para un mejor acercamiento al tema. Esperamos que estas reflexiones y los esfuerzos que realizan distintas personas y organizaciones en el área ayuden a que nuestros gobiernos comprendan que han errado el rumbo, que el problema de las

pandillas debe ser enfrentado con una política integral que cumpla con la Constitución y el Estado de derecho, y que persiga fundamentalmente la inclusión de estos jóvenes como integrantes de nuestras sociedades.

INVESTIGACIÓN

Seminario-taller centroamericano sobre iniciativas gubernamentales para la represión de pandillas. Informe de Nicaragua

La dinámica de la violencia juvenil, incluida la delincuencia, cambian en el curso de la vida de una persona. En la adolescencia y en los primeros años de la edad adulta constituyen un período en que la violencia, así como otros tipos de comportamiento, se expresan con mucha reincidencia.

Comisionado HAMYN GUARDIÁN
Jefe Dir. Asuntos Juveniles, 2003

Prólogo

Para la Policía Nacional de Nicaragua, según estudios que se han realizado, los actos de violencia son un indicador de *delincuencia*, y la delincuencia es conectada con la pobreza y falta de oportunidades que tienen los adolescentes y los jóvenes. Si institucionalmente el concepto de *prevención* es trabajado partiendo de esta óptica, el tratamiento final siempre será el de:

- ❖ Judicialización del problema.
- ❖ Los pobres son los únicos delincuentes.
- ❖ Los adolescentes pobres, por la violencia natural que traen en ellos, tienen la tendencia permanente a ser delincuentes.

Presentación

En Nicaragua, las niñas, niños, adolescentes y jóvenes, fueron el centro de atención y se movilizaron en acciones concre-

tas, en las que ocuparon un papel protagónico; poco a poco fueron pasando al rincón de los excluidos; el Estado, que atendía inicialmente a los jóvenes, ha ido dejando su papel ejecutor para convertirse en normador; las instituciones estatales que debían atender a adolescentes, niños y niñas, han visto menguar su presupuesto a límites mínimos; las organizaciones de la sociedad civil que asumieron la atención de familias y comunidades barriales no actuaron proactivamente en relación con el fenómeno de la violencia entre jóvenes. Hasta ahora no existen cambios positivos en las intervenciones hacia los jóvenes:

Pandillas-Adolescentes, Pandillas-Violencia, Pandillas-Drogas, Pandillas-Cárcel, Pandillas-Muerte y Pandillas-Delincuencia.

Diferentes investigaciones han llegado a la conclusión que las pandillas, al

igual que los problemas de la juventud, están directamente relacionadas con la miseria, la pobreza y la falta de espacios políticos-culturales. Por la misma pobreza no tienen acceso a una educación mejor, a la recreación sana o algún tipo de trabajo que los haga sentirse útil socialmente y que les ayude a realizar sus fantasías como adolescentes.

La Federación Coordinadora Nicaragüense de ONG que trabaja con Niñez y Adolescencia de Nicaragua, desde 1994 ha venido haciendo análisis y visibilización de la situación de niños, niñas y adolescentes que se presumía habían cometido delito o falta, concluyendo en ese momento que no se les respetaban sus derechos humanos, porque no existía Código de la Niñez y la Adolescencia ni políticas públicas o sociales que garantizaran sus derechos.

En la actualidad se cuenta con un Código de la Niñez y la Adolescencia, pero no hay una política pública de protección a este sector, como tampoco existe para la prevención de conductas delictivas de adolescentes inmersos en actividades antisociales. Un porcentaje de las organizaciones miembros de la CODENI ha asumido la atención y seguimiento a casos, por lo que desde entonces se ha tratado de incidir en la elaboración de dicha política, no habiendo, por parte del gobierno, una voluntad de adjudicarse este rol. Por esta

razón ha sido la sociedad civil a la que se le ha dejado la responsabilidad, aduciendo la falta de presupuesto.

Debido a esto, los y las adolescentes que cometen delitos o participan en actos antisociales no son tratados preventivamente, y no reciben el tratamiento conforme a lo establecido en el Libro III del Código. Entre estos vacíos están: la inexistencia un centro de reclusión especializado; de 17 Juzgados Penales de Adolescentes, únicamente existen cinco; las oficinas de ejecución y control de las medidas solamente atienden los casos de cara al cumplimiento estadístico de la sanción; los equipos interdisciplinarios no cuentan con el personal especializado completo y si existe, tiene limitaciones objetivas para hacer un trabajo que propicie una futura buena atención a cada caso ventilado.

A partir de 1999, y después de la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia, las organizaciones de la Coordinadora empiezan a demandar el cumplimiento de las políticas de protección especial hacia la niñez y adolescencia que se encuentra en situación de riesgo o en condiciones especialmente difíciles, entre estos los miembros de pandillas, los narco-dependientes, los niños y jóvenes de la calle e infractores. A éstos, desde las ONG, se les brinda atención médica, psicológica y social, organización, alimentación, y atención a sus familias.



Comportamiento de pandillas en Nicaragua

Caracterización de la violencia y criminalidad en Nicaragua en los últimos cinco años

En Nicaragua, las pandillas nacen como un grupo social, integradas en su mayoría por niños de doce hasta adolescentes de 17 años, concentrando el mayor número entre las edades de 15 a 16. Su mayor actividad consistió en guerras entre ellas, en reuniones de adolescentes y jóvenes en las esquinas de los barrios, y en utilizar distintivos e identificadores para delimitar su territorio. De una forma natural, las actividades se han transformado, pasando a un segundo grupo focal que ha hecho de la pandilla una fuente de aprovechamiento activo dentro de la población de sus barrios o el dominio de otros territorios. Aquí se observa el uso y negocio de diferentes drogas (drogas duras, crack y cocaína), las que les permiten ingresos personales que triplican los del ciudadano medio, estableciéndolo como un tipo de vida sostenible para ellos y su familia. Es visible la participación directa y activa hasta de familias enteras en la pandilla, mayores de 18 años, disminu-

yendo el grupo etéreo menor de los 15 a los 12 años.¹

Cuantificación del delito

A inicios de 1999 las estadísticas policiales contabilizaron 110 pandillas, principalmente en Managua, con un promedio de 75 integrantes por pandilla, alcanzando un total de 8,250 miembros. Pero el fenómeno de las pandillas abarca un espectro más numeroso por los diversos grados de involucramiento que se dan. La carencia de una clara definición de pandilla ha hecho difícil comparar la información acerca de sus diferentes expresiones en distintas ciudades y en distintos períodos de tiempo. La afirmación primaria es ésta: la pandilla empieza, ante todo, como un grupo de amigos, no como una asociación para delinquir.

En Managua hay 118 grupos, en Carazo 23, en León 22, en Chinandega 21, en Masaya 17, en Granada 16, en Estelí 14, en Matagalpa Chontales 7, en Rivas 6 y en Jinotega 3, para un total de 247, que agrupan a unas 8,500 personas adolescentes y jóvenes.²

¹ Diagnósticos ONG, 1998, 1999, 2001 y 2002.

² Informe Policía, 2002; Informe Secretaría de la Juventud, 26/7/2003.

Las estadísticas revelan que los adultos cometen el mayor número de delitos. Para el año 2000, el 9.9% de los delitos fue cometido por adolescentes entre los 13 y los 18 años, mientras que los delitos perpetrados por el grupo de los 18 a los 25 años es el 42.1%, y el grupo de 26 años a más, cometió el 47.9%.

Nicaragua registró una tasa de lesionados y robos de 463 y 405, respectivamente, por cada 100,000 habitantes en 2001, asumiendo ese informe de forma global, que las pandillas fueron responsables de casi un 50% de los crímenes cometidos. No obstante, dicho informe policial no presenta las estadísticas desagregadas, ni brinda información acerca del por qué de tal afirmación.

Las estadísticas policiales de 1999 a 2002, solamente revelan las cifras de detenidos en un marco general, pero no se desagrega la cifra de detenidos en el aspecto específico de las pandillas. En este sentido, si observamos las estadísticas generales de detenidos a nivel nacional, tenemos que:

Los detenidos, en su conjunto, fluctuaban principalmente entre las edades de los 18 a los 45 años, que constituían el 90.4% (34,466) y su nivel cultural se ubica fundamentalmente entre primaria y secundaria, que aglutinaba al 82.9% (33,883). De los detenidos una gran parte, el 24.3% (9,928), era reincidente o multireincidente.

En Nicaragua, una mínima parte de los detenidos termina condenada con sentencia definitiva, porque las víctimas no llevan los casos hasta al final por miedo o falta de tiempo, Esto lo genera un ambiente de impunidad y una mayor reincidencia de los delitos.

El 41.8% (17,087) de los detenidos estaba relacionado con delitos contra la propiedad el 30% (12,318) con delitos contra las personas y el 5.7% (2,359) con delitos contra la libertad individual; el 4.4% (1,819) con delitos contra la salud pública, y 17.7% (7,247) con otros delitos.

El informe de la Policía no revela que sean niños, niñas o adolescentes los mayores partícipes de delitos y menos los integrados en pandillas.



Población Penitenciaria
Cuadro No. 1

	Hombres	Mujeres	Total
C. Penitenciario de Managua	8	0	8
Centro de Matagalpa	2	0	2
Centro P. La Esperanza de Estelí	2	0	2
Tipitapa	16	0	16
Estelí	3	0	3
Chinandega	14	0	14
Granada	9	1	9
Jiigalpa	16	0	16
Nicaragua	69	1	70

En Nicaragua, los centros penitenciarios tienen capacidad para albergar a más de 1,000 detenidos (ingresando en ellos a las mismas celdas procesados y sancionados, personas adultas y adolescentes; los diferencia una celda o bien una galería). En el cuadro anterior se observa la población adolescente de 15 a menos de 18 años, siendo similar en los últimos

cuatro años. Es necesario expresar que en las mismas celdas o galerías están recluidos aquellos reos que en su momento fueron sancionados siendo menores de edad y que cumplieron los 18 años estando en la cárcel. Ninguno de los detenidos está por haber pertenecido a alguna pandilla, pero el siguiente cuadro muestra cuántos de los detenidos han sido parte de una pandilla:

Cuadro No. 2

Centroamérica: Pertenencia a maras o pandillas			
País	<i>¿Has hecho parte de alguna pandilla?</i>		
	Sí	No	NS/NR
Nicaragua	54.5	45.5	

Programa de seguridad ciudadana

El Plan de Seguridad Ciudadana que coordina el Ministerio de Gobernación desde 2002 lo dirige una dirección específica de la Policía Nacional, y se inicia con un punto focal en el Distrito 3 de Managua. En la actualidad se han conformado comisiones interinstitucionales con participación ciudadana en departamentos como Estelí, León, Masaya, y sus resultados son más puntuales que cualitativos. El objetivo es desarticular a un 70% de las pandillas de Managua, con medidas preventivas, en acciones coordinadas con instituciones estatales —el Ministerio de Educación, la Secretaría de Acción Social y el Ministerio de la Familia.

La captura de miembros de pandillas, se hace tras operativos de la Policía Nacional orientados a amplios sectores, o bien después de la escenificación de enfrentamientos (con piedras, armas blancas o de fuego, en mínimo grado). Como resultado final, el Plan Antipandilla dejó 1,467 personas detenidas, entre ellas 455 jóvenes que presuntamente son integrantes de grupos juveniles (hasta después de capturados se verifica el dato). A 283 de los detenidos se les remitió a los tribunales de justicia ordinaria por ser éstos mayores de 18 años, y a 163 adolescentes al juzgado penal de adolescentes. 779

quedaron en libertad por haber cometido faltas menores.

Desmovilización de pandillas por la Policía Nacional

En cuanto al manejo del delito, el procedimiento es común. Respecto a las pandillas, para la Dirección de Atención a Programas de Adolescentes está referido a unir a los integrantes de una pandilla y brindarles charlas para rectificar su comportamiento y no caer en delito; promover actividades deportivas y recreativas; aunque no al 100%, se les ofrecen becas técnicas (torno, madera, mecánica); se hace un acercamiento con la familia y se trabaja programas de autoestima.

No obstante, si estas pandillas en tratamiento reinciden en acciones de cualquier tipo (considerado antisocial por la policía), el tratamiento vuelve a ser común. Es necesario recalcar que los adolescentes en tratamiento forman parte de un listado permanente de la Policía, y ante cualquier situación o hecho delictivo son los primeros sospechosos, por lo que frecuentemente son visitados, perseguidos o detenidos.

La opinión pública ha considerado que:

- 1) Se opone a los planes antipandillas en virtud de las capturas y el maltrato indiscriminado que se produce cuan-



do se despliegan los operativos de captura, o bien por ser perseguidos y estigmatizados ante la presencia de cualquier delito.

- 2) Lo consideran un problema policial y por tanto deben ser reprimidos. Una situación particular que se ha visto es la participación de otros integrantes de la familia en los enfrentamientos entre pandillas cuando ingresa a algún sector otra pandilla a agredir a otra pandilla en respuesta a su autodefensa y la del sector.

Marco jurídico

El Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley para el Desarrollo Integral de la Juventud y las leyes relacionadas con la seguridad pública, constituyen el marco legal del Programa de Seguridad Ciudadana. Sin embargo, existen propuestas únicamente para reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia, que quedó engavetado en 2002 en la Junta Directiva de la Asamblea Nacional por la incidencia directa de diversos sectores.

En el año 2002 dos partidos políticos, el Partido Liberal Constitucionalista y Camino Cristiano, a través de sus diputados, propusieron una reforma al Libro III del Código de la Niñez y la Adolescencia, ya que partían del supuesto de que eran niños, niñas y adolescentes, quienes cometían el mayor número de delitos y los

que generaban de forma mayoritaria la inseguridad ciudadana, sobre todo por estar inmersos en actividades de pandillas. Dicha propuesta de reforma fue consultada ampliamente a diversos sectores sociales en Nicaragua, para valorar si se aprobaba o no. Los resultados de la misma fueron de oposición unánime a las reformas. La población planteó definir un presupuesto para cumplir y aplicar las medidas establecidas en el Libro III del Código de la Niñez y la Adolescencia Ley 287, por lo cual la Asamblea determinó no proseguir la propuesta de reforma.

Derechos humanos afectados por los planes implementados

Los derechos humanos de la población son afectados debido a la falta de seguridad pública ante hechos delictivos o antisociales; asimismo, el solicitar el apoyo policial y no obtenerlo oportunamente, o con todos los requisitos que la ley establece, pues se aduce falta de presupuesto, de personal y condiciones precarias de recursos de parte de las autoridades policiales. Tampoco hay consenso en la población con relación a que la policía actúe represivamente en las capturas, o bien penetre a las viviendas sin portar una orden de captura y allanamiento por parte de los judiciales.

Respecto a los detenidos. La forma de captura generalmente es violenta (física y psicológicamente). Se expone a las cá-

maras de medios de comunicación la identidad de las personas, independientemente de que sea o no adolescente, de que sea o no culpable, sin que exista algún mecanismo para resarcir los daños y perjuicios morales o materiales que se ocasione a la persona expuesta al encontrar falta de mérito para acusar o absolución por falta de pruebas fehacientes.

Al salir publicitada la Ley Antimara en Honduras, los medios de comunicación han tratado de influir y de estimular leyes antimaras en Nicaragua, lo que no ha tenido aceptación, ni institucional ni desde la sociedad civil organizada, pues se plantea contrario a la propaganda amarillista la necesidad de crear condiciones institucionales desde el punto de vista social.

Reacción de los poderes del Estado

Legislativo: no hay reacciones legislativas sobre el tema, solamente los comentarios desde las leyes antimaras en otros países. A nivel del Consejo de Planificación Económica y Social, CONPES órgano consultivo presidido por el Poder Ejecutivo, donde participa la sociedad civil, la empresa privada, la iglesia y algunas personalidades, algunos diputados delegados de partidos políticos, especialmente de tendencia liberal, se propuso el análisis de las leyes antimara en esta instancia y su

posibilidad de adecuación a la realidad nacional, oponiéndose a esto, el delegado de la Coordinadora civil, que a su vez es delegado de la CODENI, oposición que fue aceptada por el pleno, argumentándose temas de mayor interés en la actualidad

Policía Nacional: se ha dejado establecido su actuación. Los juzgados, Fiscalía, se limitan al procesamiento de las causas según haya o no méritos de enjuiciamiento, con la salvedad que cuando en el expediente se refiere participación en pandillas, los argumentos sancionatorios son más estrictos.

Ministerio Público: plantea que la sobredimensión de la problemática nace de una proyección negativa de la adolescencia y de la juventud en los medios de comunicación. A menudo se presenta a jóvenes (no necesariamente adolescentes) en actividades ilícitas, y no se presenta a otros jóvenes que estudian, construyen viviendas, trabajan en la zona franca y en otros centros, etc.

Reacción desde la sociedad civil organizada

En el año 2002 se conformó una red integrada por 82 organismos no gubernamentales e instituciones del gobierno en siete departamentos del país de un total de 16 (coordinada por ONG miembro de la CODENI) con el propósito de dar



atención psicosocial y de aprendizaje técnico a adolescentes que viven en situación especialmente difícil (entre los que se incluyen a miembros de pandillas) y adolescentes procesados o sancionados penalmente. En la actualidad dicha red está esperando respuesta del organismo Movimientos de las Iglesias Globales de Holanda, desde donde se facilitaría financiamiento para el trabajo en las dos vías. Como resultado de esta red, se elaboró una metodología de atención psicosocial para adolescentes involucrados en actos delictivos.

De manera puntual, en dos departamentos existen oficinas de defensoría social, donde se reciben denuncias, se realizan mediaciones y se trata de incidir con las familias para brindarles un diferente apoyo a los adolescentes involucrados en pandillas o en actos delictivos.

Planes de acción en prevención y reinserción

- 1) Red de apoyo psicosocial y de aprendizaje integrada por 82 ONG e instituciones de gobierno, coordinada por una ONG, miembro de la CODENI.
- 2) Oficina de defensoría social en 2 departamentos.
- 3) Programas de pacificación entre pandillas.

4) Actividades recreativas y deportivas en Masaya para disminuir la incidencia en pandillas.

5) Vigilancia ciudadana desde las localidades en Estelí, involucrando a los adolescentes y a las familias de miembros de pandilla, como una forma de revertir su deseo de participación en actividades antisociales.

6) Proyectos educativos con niños, niñas y adolescentes trabajadores.

Es de hacer notar que en la red participa activamente y de manera propositiva la Policía Nacional.

La afectación más grave radica en la falta de políticas, alternativas y un presupuesto específico para este trabajo. En todos los niveles hay expresiones de apoyo completo, mismo que se frustra ante la incapacidad de ejecución de las acciones, por la falta de presupuesto o financiamiento.

El criterio de la CODENI es plantear la realización de un diagnóstico a nivel nacional y regional que especifique quiénes integran las pandillas y se valore de cara a problemas estructurales como pobreza, desempleo y el acceso a oportunidades sociales (educativas, salud, bienestar y recreación). En este diagnóstico no planteamos saber de dónde nació el problema, puesto que la situación que

ahora identifica a las pandillas, es su incidencia directa en la comisión de actos delictivos. Requerimos saber quiénes están detrás de las pandillas, pues en los últimos tres años en Nicaragua los principales integrantes de éstas son personas mayores de 18 años, con fuertes lazos que los unen a expendios de drogas.

Propuesta inmediata de organismos de la sociedad civil en el ámbito punitivo para contribuir al control y enjuiciamiento de crímenes cometidos por miembros de pandillas

- 1) No permitir leyes específicas anti-pandillas.
- 2) Hacer un muestreo, de al menos seis meses, donde se evidencie el accionar de éstas, su estructura, y los principales miembros que la componen y dirigen.
- 3) Dar seguimiento a los casos procesales, ante hechos delictivos.
- 4) Monitorear los principales focos donde accionan las pandillas y contraponerlos con los resultados procesales de juicios en su contra.
- 5) Argumentar que los diferentes códigos (penales, de instrucción criminal, procesal penal y código de la niñez), in-

cluyen artículos que sancionan los diferentes actos delictivos.

- 6) Elaborar un plan coordinado (instituciones-sociedad civil) donde se unifique el trabajo de prevención, atención y rehabilitación de adolescentes o niñas y niños que eventualmente participen en pandillas.
- 7) Visibilizar a través de los medios de comunicación las acciones y los resultados.

Propuesta de organismos de la sociedad civil para enfrentar de forma integral la problemática de la violencia y la delincuencia en el caso de pandillas

- a) Tener la visión de los derechos que asisten a la niñez y la juventud.
- b) Proveer alternativas de participación en otras actividades a niñas, niños y adolescentes.
- c) Profundizar en un programa de estímulo de valores en la familia, relación, comunicación, autoestima, participación ciudadana, desintoxicación.
- d) Diferenciar el tratamiento jurídico a miembros de pandillas, cuando sean mayores de 18 años y su principal actividad esté ligada a la droga.



e) Crear fuentes de acceso a personas menores de 18 años en programas de educación, salud, capacitación, recreación, cultura y deportes.

Conclusión

Como una forma de justificar la falta de acciones concretas y de políticas públicas que mejoren las condiciones de vida de la niñez y la adolescencia en Nicaragua, tanto las instituciones como los propios funcionarios tomadores de decisiones en el país, fortalecen su falta de acción argumentando que por la proliferación de pandillas y jóvenes inmersos en ellas, es que los problemas que aquejan a la juventud nicaragüense no forman parte de las prioridades dentro de las políticas gubernamentales.

La sociedad civil y población en general sabemos que son problemas de orden estructural: falta de alternativas, de espacios y de presupuestos adecuados para atender integralmente las necesidades básicas de la población en general, y específicamente de la familia.

La población imagina a las pandillas como jóvenes vandálicos, los delincuentes más peligrosos del país. Esta posición se sustenta con el constante tratamiento que se hace desde los medios de comunicación y el accionar de la policía ante actos antisociales. No obstante, esta imagen contrasta radicalmente con las

estadísticas policiales, que revelan que en los últimos ocho años el porcentaje promedio de los adolescentes entre 13 y 18 años detenidos fue sólo del 10% del total de los detenidos.

Se parte también de la idea de que las pandillas están conformadas por adolescentes, cuando en realidad predominan en ellas jóvenes entre los 18 y 25 años. Esto lo evidencia el último operativo antipandillas ejecutado en Managua, en el que se puso de manifiesto que el 68% de los detenidos era mayor de 18 años.

Aunque altos mandos de la Policía Nacional tienen una visión verdaderamente integral del problema de la seguridad ciudadana y están conscientes y convencidos científicamente de que debe superarse el modelo del “estado policiaco”, la práctica de la institución policial emplea casi como único medio de tratamiento de la inseguridad la presencia “disuasiva” de efectivos policiales armados en los barrios más pobres de Managua.

Como resultado del Plan Antipandilla iniciado en julio de 2002, se observa una disminución en la actividad de las pandillas en los barrios seleccionados para ejecutar el Plan. El trabajo disuasivo, consistente en presencia policial armada en los barrios, produjo a la población un ligero sentimiento de seguridad, que se desvanecía cuando las patrullas policiales se iban.

- ❖ 32 asociaciones de vecinos como comités de prevención del delito.
- ❖ Seis clubes de jóvenes amigos de la Policía, integrados por unos 300 adolescentes y jóvenes.
- ❖ Construcción de 32 canchas deportivas.
- ❖ 372 adolescentes becados en talleres técnicos.
- ❖ Clausura de expendios de licor y centros de vicios y drogas cercanos a doce centros escolares.
- ❖ 1,467 personas detenidas, entre ellas 455 jóvenes presuntamente integrantes de grupos juveniles.
- ❖ Reparación de instituciones del Estado dispuestas a abordar la problemática, aunque persiste la percepción de dar un tratamiento policial al tema, pues es la policía que debe asumir los planes de “seguridad”, por un carácter represivo.

La CODENI considera que la participación de la sociedad civil queda invisible si las acciones que se impulsan no forman parte de un convenio acordado entre la Policía Nacional y ésta, por lo cual no tienen validez ni existencia ninguno de los esfuerzos que se realizan en las diferentes instancias que enfrentan la situación directamente.



Anexo

Ejemplos de manipulación de la información desde los medios de comunicación escritos

Origen, formación, número y modo de operación en Nicaragua.

Radiografía de las pandillas

- ❖ En Managua se contabilizan 88 pandillas, de 265 que hay en todo el país.
- ❖ Estan fuera del sistema educativo, y también del mundo laboral.
- ❖ La edad promedio de sus miembros oscila entre doce y 20 años, y algunas excepciones entre los 20 y 30
- ❖ Las actividades delictivas las cometen a cualquier hora y contra toda persona.

Moisés González Silva-Managua

La historia de Nicaragua ha estado sacudida por la violencia, a la que comúnmente se recurre para resolver problemas personales, sociales, gremiales y políticos. Ése ha sido el método utilizado para ejercer presión, manipular voluntades y alcanzar objetivos.

Las pandillas, por ejemplo, conforman grupos grandes para operar con ventaja numérica sobre víctimas que quedan a su merced en completo estado de indefensión, y en algunos casos se conforman pandillas para defenderse de otras, según el comisionado Javier Oban-

do Galeano, jefe del Distrito Cinco de la Policía, quien recientemente realizó un estudio sobre este fenómeno. Obando confirma en su estudio que en todos los distritos de Managua existen las temibles pandillas. En la capital, los jóvenes entre 10 y 25 años constituyen el 35% de la población, es decir, 480 mil 908 personas de un total de un millón 374 mil 25 habitantes. El 74.8% vive en zonas urbanas y el 25.2% en zonas rurales. El 49% es mujer y el 51% es hombre. El 74% de la población juvenil vive en situación de pobreza y el 48.7% en extrema pobreza.

Fuera del sistema educativo

En 1998, de cada diez jóvenes solamente el 3.3% se encontraba estudiando. Estar fuera del sistema educativo, que es el caso de la mayoría de los jóvenes, no sólo les impide incorporarse con facilidad al mundo laboral —perpetuando el círculo de la pobreza—, sino que aumenta las posibilidades de que recurran al delito para sobrevivir, como lo indica un estudio que asevera que la facilidad de delinquir es cinco veces mayor en un joven desempleado, que en uno que trabaja. La situación en este sentido es más adversa para los jóvenes analfabetas, que representan el 29.2% de la población juvenil. Podríamos decir que ése es el caso de la minoría, un 36.8% de los jóvenes cuenta con algún grado aprobado del nivel de primaria, un 35.8% ha aprobado algún nivel de secundaria, un 4.2% el nivel de educación técnica, 7.2% tiene al menos un año de educación superior. Algo más importante es que el promedio de años aprobado en primaria es de 4.5%, y el promedio en secundaria es de tres años. El acceso a la educación superior tiene un promedio de doce de cada 100 jóvenes.

88 pandillas en Managua

En Managua se contabiliza un total de 88 pandillas, integradas por unos 1,449 miembros. Por distrito, en el uno hay doce pandillas en el dos, 32; en el tres, 12; en el cuatro, 13; en el cinco, 13; en el seis,

25; y en el ocho, once pandillas. Sólo en Managua representan el 34% de las pandillas en relación con las 265 que hay en todo el país.

La violencia juvenil puede desarrollarse de diferentes maneras. Su periodo de incubación puede ser en la niñez, y gradualmente se va agravando hasta llegar a formas más peligrosas de agresión antes de la adolescencia o durante ella. Entre el 20 y 45% de los varones, y entre 47 y 69% de las muchachas que son delincuentes juveniles violentos, a la edad de 16 y 17 años han tomado lo que denomina “un camino de desarrollo que persistirá toda la vida”. De modo que para comprender la violencia, tenemos que ver los factores de riesgo dentro del contexto del modelo sociológico, entre los cuales están factores individuales, relacionales, comunitarios y sociales.

El pandillero típico

La edad del pandillero típico de Managua oscila entre los doce y los 20 años, con algunas excepciones. Los hay en edades de 20 a 30 años. Llevan tatuajes por todo el cuerpo, con diferentes representaciones sin orientación definida; por Ejemplo: tatuajes de calaveras, vírgenes, el nombre de sus novias, etc. Entre el espectro de actividades delictivas que cometen están las lesiones, y los robos con intimidación, fuerza y violencia, los



que realizan con mayor descaro, y lo hacen en todo momento, a cualquier hora y contra toda persona. Asimismo, hay luchas territoriales de venganza por pasadas de cuentas, y hasta frecuentes enfrentamientos a pedradas y monterazos.

(Junio de 2003) Las pandillas, “la familia” de muchos adolescentes (información de diarios locales)

El anuario de la Policía Nacional revela que a escala nacional existen 4,428 jóvenes organizados en las llamadas pan-

dillas juveniles. Sólo en los distritos de Managua se cuentan unas 118 pandillas de *jóvenes delincuentes, en su mayoría menores de edad*.³ Las razones que dan los jóvenes para pertenecer a pandillas que se dedican a robar, ingerir licor, usar drogas, armar pleitos callejeros, perturbar la tranquilidad, y en algunos casos a matar, son la represión policial, la falta de oportunidades reales, la crisis de la familia tradicional, el desempleo y la insistencia en credenciales (para poder trabajar).

³ Desde los medios de comunicación de Nicaragua se maneja la información con el término delincuente, (todos utilizan la misma terminología y tratamiento)

Adolescentes detenidos por delitos (período 1995-2003)

Tipología	1995		1996		1997		1998		1999		2000		2001		2002		2003		Consolidado 8 años		Promedio por 8 años	
	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F		7 meses
Total	325	62	3193	428	4473	460	4334	380	325	62	3799	356	1399	35	1508	25	784	35	19356	1808	220	117
Contra las personas	82	24	1164	248	1575	258	1675	230	82	24	1403	217	342	3	729	11	183	18	7052	1015	84	29
Asesinatos	1		12	1	18	5	15	4	1		13	3	3	0	0	1	9	2	63	14		
Homicidios	6	1	39	3	72	2	47	2	6	1	57	8	17	0	29	0	14	1	273	17		
Lesiones	43	22	689	156	866	201	142	4	43	22	889	163	261	3	186	9	13	11	3119	580		
Violaciones	15		102	24	118	6	1078	200	15		81	3	16	0	14	0	147	0	1439	233		
Otros c/personas	17	1	322	64	501	44	393	20	17	1	363	40	45	0	500	1	767	4	2158	171		
Contra la propiedad	243	38	2029	180	2898	202	2659	150	243	38	2396	139	1057	32	779	14	601	17	12304	793	136	88
Robo con violencia	29	2	385	15	469	12	544	18	29	2	506	20	208	4	179	2	150	4	2349	75		
Robo con intimidación	16	1	225	16	384	6	367	4	16	1	421	3	236	4	197	0	123	1	1862	35		
Robo con fuerza	57	11	513	24	742	35	515	21	57	11	494	16	228	8	140	3	102	5	2746	129		
Hurto	93	22	512	96	710	123	731	78	93	22	471	69	115	11	59	5	87	4	2784	426		
Estafas	2		40	7	78	8	37	9	2		31	5	2	2	1	1	3	1	183	32		
Abigarrados	5		75	1	123	3	86	0	5		23	3	0	0	5	0	7	0	322	7		



Adolescentes víctimas del delito en el ámbito nacional
periodo 1995-2003

Tipología	1995		1996		1997		1998		1999		2000		2001		2002		2003		Consolidado 8 años		Promedio por 7 meses	
	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	8 años	7 meses		
Total	325	62	3193	428	4473	460	4334	380	325	62	3799	356	1399	35	1508	25	784	35	19356	1808	220	117
Contra las personas	47	1452	1272	2486	2039	2905	342	3	729	11	183	18	560	893	612	1202	1068	###	6154	8970	158	39
Asesinatos	9	5	12	4	17	3	3	0	0	1	9	2	0	0	0	2	6	3	50	17		
Homicidios	16	9	35	9	48	11	17	0	29	0	14	1	17	4	14	2	28	3	190	36		
Lesiones	240	188	839	671	1438	895	261	3	186	9	13	11	467	379	492	513	835	841	3936	2689		
Violaciones	38	491	39	632	66	638	16	0	14	0	147	0	9	140	26	161	18	484	355	2062		
Otros c/personas	114	759	347	1170	470	1358	45	0	500	1	767	4	67	370	80	524	181	1330	2390	4186		
Contra la propiedad	227	115	964	672	1618	829	1057	32	779	14	601	17	491	209	417	267	953	448	6154	2155	87	15
Robo con violencia	42	42	167	107	248	139	208	4	179	2	130	4	171	79	134	82	219	138	1299	459		
Robo con intimidación	46	11	145	83	267	73	236	4	197	0	123	1	178	43	142	59	206	72	1334	274		
Robo con fuerza	36	13	210	164	334	154	228	8	140	3	102	5	28	18	24	53	61	53	1102	418		
Hurto	80	29	296	219	436	262	115	11	59	5	87	4	53	26	68	31	390	162	1194	587		
Escafes	9	5	36	24	75	37	2	2	1	1	3	1	10	9	20	7	27	11	156	86		
Abigarras			32	10	147	86	0	0	5	0	7	0	2	1	3	0	7	2	196	97		
Otros c/propiedad	14	15	78	65	111	78	268	3	198	3	129	2	49	33	26	35	43	10	873	234		

**Número de pandillas por distrito
en Managua**

Distrito	Pandillas	Integrantes
II	33	815
VI	25	461
IV	13	222
I	12	192
III	12	191
V	12	155
VIII	11	195
VII	0	0
Total	118	2,231

**Número de pandillas por departamento
en Managua**

Departamento	Pandillas
Managua	118
Carazo	23
León	22
Chinandega	21
Masaya	17
Granada	16
Estelí	14
Matagalpa	8
Chontales	7
Rivas	6
Jinotega	3
Total	255

Seminario-taller centroamericano sobre iniciativas gubernamentales para la represión de pandillas. Informe de Costa Rica

Cuantificación del delito

Costa Rica, conjuntamente con Uruguay y Canadá, se ha caracterizado por manejar cifras bajas de violencia y criminalidad, si se comparan con los promedios latinoamericanos. Sin embargo, se registran incrementos significativos de violencia sexual, intrafamiliar y estructural.

En los últimos diez meses ha habido una oleada especial de violencia contra niños, niñas y adolescentes. Se han cometido homicidios atroces y violencia sexual. Actualmente se debate en la Asamblea Legislativa un proyecto de ley denominado “Katia y Oswaldo” (en memoria de un niño y una niña, víctimas recientes de estos hechos). Dicho proyecto pretende enfrentar esta violencia contra niña, niños y adolescentes, con un tratamiento que se ha implementado en los Estados Unidos de América conocido como “Ley Megan”, que crea un registro especial de quienes cometan o hayan cometido en los últimos 20 años delitos

contra niños y niñas. Este registro se utilizaría para mantener un control permanente sobre los victimarios, incluso después de que hayan cumplido con la pena por los hechos cometidos. Hay proyectos de reformas del Código Penal que tipifican nuevos delitos e incrementan fuertemente las penas. Se sigue creyendo más en un modelo represivo que preventivo de la violencia y la criminalidad. Sin embargo, esta propuesta preocupa, ya que al introducir un Registro de Agresores con una retroactividad de 20 años, incluyendo a quienes hayan cumplido la pena por el delito, se viola el principio universal de irretroactividad de la ley penal y otros derechos humanos que todos los ciudadanos poseen.

Victimización

En el año 2000 se cometieron 238 homicidios, o sea, un 5.9 por cada 100.000 habitantes. Los homicidios en 1,983 fueron sólo de 3.8 por cada 100.000 habitantes. Para el año 2002 los homi-

cidios dolosos llegaron a 260 es decir, una tasa de 6.1 por cada 100,000 habitantes.¹

En los meses de enero a septiembre de 2003, según el Organismo de Investigación Judicial (OIJ-policía judicial), 5,174 personas fueron víctimas de asaltos con violencia; es decir, 19 personas por día, y 12.31 por cada 100,000 habitantes. En el año 2002 esta cifra llegó a 5,753 personas. Según el mismo informe, la tasa por 100,000 habitantes ha oscilado en los últimos tres años entre 12.2 y 14.4. La impunidad sería del orden del 93% en estos casos. El *modus operandi* incluye 2,729 hechos cometidos con arma de fuego; 966 con arma blanca; 779 por arrebatos; 284 por golpes; 189 por candado chino; 101 por intimidación verbal; 63 por inmovilización; 55 ignorados; ocho por uso de gas (1 de enero al 30 de sep. 2003). Según la Caja Costarricense del Seguro Social, en el año 2002 se atendió en los hospitales a 14,900 personas atacadas por asaltantes.²

Hay que señalar que desde los años 80, como consecuencia de los procesos de ajuste económico, se ha constituido un grupo social excluido del desarrollo económico y de las oportunidades para el ejercicio de sus derechos humanos y,

por lo tanto, víctima de la violencia estructural, el cual está ubicado en las llamadas zonas urbano marginales de las grandes ciudades, víctimas de la pobreza y de la carencia de servicios públicos.

Respecto a la cifra de delitos atribuidos a las barras, en Costa Rica no se llevan estadísticas al respecto. Los hechos que se atribuyen a las barras son registrados en la prensa nacional sin que se llegue a un registro estadístico importante. De los hechos que registra la prensa se pueden mencionar hechos noticiosos como los siguientes del diario *La Nación*:

En agosto de 1998 “en enfrentamiento entre barra herediana y de Guadalupe, murió Enrique Rodríguez Jiménez, de 17 años y tres heridos”; agosto 5 de 2001: “seis personas resultaron heridas al chocar las barras La Manada de Cachete con La Cueva del Sapo y la Tercera en la Carpio”. “Cinco personas heridas al enfrentarse la barra de Santana con la de Guachipelín de Escazú”. “Presencia de pandillas en las fiestas universitarias de la Calle de la Amargura”; octubre 22 de 2000: “En Pavas, trifulca de la policía con 40 jóvenes; la policía había matado al joven Holman Montero, de 18 años”.

¹ Estadística del Poder Judicial.

² Diario *La Nación*, 19/10/2003.



Lo anterior es para dejar sentado que, si bien es cierto no existen estadísticas oficiales o no oficiales respecto a criminalidad adjudicada a las barras o pandillas, los medios de comunicación y la opinión pública les señalan como causantes en algunas oportunidades. En cuanto a pre-

suntos homicidios, por grupo de edad encontramos en el año 2000, que se le atribuyen a personas menores de 19 años, el 20.5%, y a mayores de 19 años el 79.5% (Depto. de Planificación, Sección estadística, Poder Judicial).

Cuadro N.1
Diligencias de la policia hacia personas adolescentes de
enero a junio de 2003

Diligencia	Cantidad	Masculino	Femenino	No indica
Citaciones	175			
Investigaciones	337			
Total	512	398	108	6

Fuente: Unidad de investigación especializada del Ministerio de Seguridad Pública.

Cuadro N.2
Delitos con mayor incidencia
enero-junio de 2003

Delito	Total
Contra la vida	96
Sexuales	33
Contra la propiedad	118
Daños	46
Amenazas	48
Golpes	40

Fuente: Unidad de investigación especializada del Ministerio de Seguridad Pública.

Población penitenciaria

Según el informe rendido por el Departamento de Investigación y Estadística del Instituto Nacional de Criminología sobre la población atendida por la Dirección General de Adaptación Social a septiembre de 2003, podemos afirmar que la población penal total del país es de 12,735 personas (incluyendo sentenciados, indiciados, pensión alimentaria, con suspensión del proceso a prueba y en sanciones alternativas, personas adultas y adolescentes), siendo la población reclusa, 6,727 personas adultas más 43 personas adolescentes. Lo anterior significa 167.8 personas privadas de libertad por cada 100,000 habitantes del país.³ (Ver anexo 2.)

Del total de esta población, el 91% es hombre (11,614) y el restante 9% es mujer (1.137). (Ver anexo 3.)

En cuanto a la población penal juvenil, la misma representa el 3.8% de toda la población penal. Las 43 personas adolescentes privadas de libertad representan el 0.63% del total de personas privadas de libertad. Hay una totalidad de 480 personas menores de edad en el Programa de atención de la población penal juvenil, tomando en cuenta tanto

los que se encuentran bajo el programa de sanciones alternativas, como en el centro de internamiento especializado, llamado Centro de Formación Juvenil Zurquí. (Ver anexo 4.)

Según el citado informe, la capacidad de alojamiento total de los centros penitenciarios del país es de 6,066, pero se encuentran reclusas en estos centros 6,727 personas, lo cual evidencia un porcentaje de sobrepoblación general del 11%. Sin embargo, como se puede observar en el anexo 4, hay centros que se encuentran con altos grados de sobrepoblación y otros que se encuentran por debajo de la capacidad de alojamiento, contándose dentro de los últimos el Centro de Formación Juvenil Zurquí y considerándose como los casos más graves el Centro de Atención Institucional del Buen Pastor, que es la cárcel de mujeres, y el Centro Institucional Sandoval, de la provincia de Limón.

Reacción policial frente a las barras o pandillas

En Costa Rica no existe un plan o programa policial reconocido por el Estado como específico para combatir a las barras. Las acciones represivas responden al modelo tradicional.

³ Según el VIII Informe sobre el Estado de la nación en desarrollo humano sostenible-CR, realizado por el Programa Estado de la Nación, la población total del país al año 2001 era de 4,008,265 habitantes.



La policía se enfrenta a las barras o a sus integrantes, especialmente en hechos relacionados con el consumo y tráfico de drogas y delitos contra la propiedad. En este campo se señalan como injustificables los maltratos que se dan, aduciendo la persecución del consumo, pues dicho tratamiento debe ser preventivo y terapéutico, no represivo y violento. Pero también ha habido enfrentamientos de la policía con las barras a propósito de la participación de estas agrupaciones en movimientos de protesta social, como los que ocurren con cierta frecuencia en la Zona de Pavas en la capital. En un hecho de esta naturaleza, en octubre de 2000, murió el joven Olman Montero. En los últimos tiempos vienen ocurriendo enfrentamientos entre grupos que hacen parte de los aficionados al fútbol, especialmente de los equipos Saprisa, Alajuela y Heredia. Estos grupos a veces tienen enfrentamientos con la policía.

Con relación a los resultados de estas intervenciones, como se dijo antes, no existen estadísticas relativas a las barras o a sus integrantes. Sin embargo, se puede mencionar que en las indagaciones para el Diagnóstico Centroamericano sobre personas adolescentes privadas de libertad, en lo concerniente a Costa Rica se encontró que de las 40 personas adolescentes privadas de libertad en mayo de

2003 (condenadas y en prisión preventiva), el 24.4% reconocieron pertenecer a barras.

La población no tiene una posición unánime respecto a cómo debe el Estado enfrentar dicha problemática. Unos sectores propenden por un modelo represivo y otros ven con buenos ojos un abordaje preventivo que contenga inversión social en las áreas urbanomarginales.

La conformación de este tipo de agrupaciones que se denominan de manera general barras, y a veces “cuadrilla” o “pelota”; es un hecho relativamente reciente. Sobre su origen se señala que a principios de la década del 90 surgen grupos más o menos organizados en el centro de la capital, a los que se les denominó “Chapulines”, y se conocen especialmente por realizar robos y arrebatos en la calle, actuando en grupos con participación de niños y niñas de escasa edad. En tiempos más recientes se ha conocido el grupo de los “Teletubbies”, conformado por niños menores de 14 años y ubicado en la ciudad de Alajuela. Han surgido focos de estos grupos juveniles en diferentes lugares del país: Rincón Grande de Pavas, Los Guido; Alajuelita, Cartago Centro, Coto de Cartago, San Carlos, Limón, Los Cuadros de Goicochea; “Infiernillo de Alajuela”, La Carpío.

Se habla, en cuanto a denominaciones, de las siguientes barras:

- En Pavas: la de colas, la del Negro Heston, la del Manco Charlie, Tosti y Millar, Los Chapulines, Los Teletubbies.
- La 12 : (aficionados del equipo de fútbol Liga Deportiva Alajuelense).
- La Garra: (aficionados del equipo de fútbol Heredia).
- La Ultra: (aficionados del equipo Saprissa).
- Los Chorbis : Goicochea
- Los Mocos: Goicochea, La manada de cachete, Los Dengue, Los Cusucos, La cueva del sapo,
- La Tercera: de la Carpio.
- Barra de Santo Domingo: de Heredia.
- Barra de Tibás, Los Polacos: en Pavas Pandilla de Santa Ana, Pandilla de Guachipelín de Escazú, en el barrio Los Corales de Limón.

Propuestas de cambios normativos para hacer frente a las barras o pandillas

Si bien no existe un plan específico para enfrentar a las barras, en la Asamblea Legislativa existen proyectos de ley para imponer penas más altas y tipificar nuevos delitos, pero éstos tienen una concepción contra la criminalidad y la violencia en general. Sin embargo, por el fenómeno de criminalización y etiquetamiento

de los sectores sociales excluidos, se puede decir que, sin proponérselo explícitamente, la acción represiva recaerá contra los integrantes de estas agrupaciones. Estas propuestas son apoyadas por algunos sectores políticos con motivaciones de tipo electoral hacia el futuro.

Propuestas de la sociedad civil

En el año 2002 se reunió una red sobre Violencia y Delincuencia Juvenil promovida por la Dirección de Prevención de la Violencia y el Delito, del Ministerio de Justicia, con la participación de numerosas instituciones y organizaciones. A través de una comisión interinstitucional, esta red elaboró un diagnóstico sobre violencia y delincuencia juvenil en Costa Rica para impulsar una concepción preventiva en el abordaje de las barras.

En noviembre de 2002, Reforma Penal Internacional, realizó en San José la conferencia latinoamericana de impulso a una reforma penal basada en un modelo preventivo y de mayor utilización de sanciones alternativas al uso de la prisión.

A partir de julio de 2003, Defensa de Niñas y Niños Internacional, (DNI-Costa Rica), en el marco de la ejecución del proyecto de Prevención y Atención de la Violencia Juvenil en el área metropolitana, financiado por los gobiernos de Canadá y Suiza, viene impulsando un



proceso con la meta de construir un Modelo de Prevención y Atención de la Violencia Juvenil, con la participación tanto de las instituciones y organizaciones, como de los líderes juveniles y las instancias comunitarias, a fin de que dicho modelo se implemente en programas conjuntos, coordinados e integrales por parte de las instituciones, las organizaciones y la comunidad.

Actualmente, en coordinación con la Viceministra de Seguridad Pública, licenciada Ana Helena Chacón, nos aprestamos a iniciar la capacitación de los grupos de policías y funcionarios que se encuentran asignados a los puestos de las principales áreas urbano marginales del área metropolitana, como expresión de la coexistencia de una tendencia preventiva con otra más represiva.

La Dirección Nacional de Prevención de la Violencia del Ministerio de Justicia realiza un trabajo preventivo general importante, pero no alcanza a comprometer recursos e inversión social significativa en las áreas urbanomarginales. El Estado, entre 1995 y 1998, impulsó el Proyecto de Fortalecimiento y Autogestión Comunitaria (PROFAC) que se ejecutó en la zona de Pavas y que hoy cuenta con una población de 80 mil personas. Con par-

ticipación comunitaria se elaboró el Plan de Desarrollo para Pavas, que contemplaba más de 32 proyectos de inversión social importantes; sin embargo, el plan no se cumplió y sólo quedó resentimiento en la comunidad.

En el año 2002 DNI-Costa Rica realizó un diagnóstico en Rincón Grande de Pavas e hizo propuestas para adelantar planes de carácter preventivo. Los líderes juveniles de Pavas ante el fracaso del PROFAC, elaboraron de manera autónoma el Plan para el Desarrollo Juvenil de Rincón Grande de Pavas para los años 2001 a 2003, del cual poco han podido realizar por la indiferencia estatal.

Actualmente cobra importancia el proyecto de Prevención y Atención de la Violencia Juvenil en el área metropolitana que ejecuta DNI y que se menciona en el apartado anterior, especialmente porque se pretende construir un modelo preventivo para abordar la violencia juvenil que ha ser implementado en los programas de instituciones y organizaciones.

En cuanto a los retrocesos, concretamente, el Plan de Desarrollo de Pavas, elaborado con participación de la comunidad en el PROFAC, no se cumple por falta de voluntad política del Estado ya que en el modelo neoliberal poca importan-

cia tiene la inversión social en las áreas urbanomarginales.

Hacia un modelo integral para enfrentar el fenómeno de las barras o pandillas juveniles

La posición de los organismos de la sociedad civil y los defensores de derechos humanos debe ser en contra de la impunidad de los delitos que afectan significativamente la integridad de las personas y, por lo tanto, están de acuerdo con que se lleve adelante las investigaciones y juicios con el más estricto apego a la normativa interna e internacional de los derechos humanos.

Pero bajo la perspectiva de que las barras, maras o pandillas son producto de la marginalidad y la exclusión social, hay que privilegiar un modelo de prevención que tenga como eje fundamental la generación de oportunidades efectivas para el ejercicio pleno de los derechos de niños, niñas, adolescentes y jóvenes. Ello sólo es posible con una fuerte inversión social en las áreas urbanomarginales en materia de vivienda, servicios públicos, educación, recreación y cultura, y en la generación de empleo y capacitación laboral.

Una propuesta dirigida a la sanción de los delitos cometidos por estos grupos debe reunir al menos los siguientes requisitos:

- a) Que se descarte radicalmente la tipificación como delito del hecho de pertenecer a una de estas agrupaciones, pues conduce a la criminalización y al etiquetamiento masivo, y con ello a una respuesta represiva de carácter fascista, de la cual se terminará siendo víctima por el hecho de ser persona adolescente o joven (Luego toda la sociedad).
- b) Que se adelanten las detenciones, investigaciones y juicios con el apego más estricto a las normas internas e internacionales de los derechos humanos.
- c) Que, con prioridad a la contención, se implemente un modelo preventivo fundamentado en el ejercicio pleno de los derechos humanos de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, para lo que se requiere fuerte inversión social en las áreas urbanomarginales de las ciudades.

En cuanto a una propuesta integral, ésta debe reunir los siguientes elementos:

- a) Que los delitos graves contra la integridad de las personas no queden impunes.
- b) Que detenciones, investigaciones y juicios estén totalmente ceñidos a la normativa interna e internacional en materia de derechos humanos.



- c) Que se excluya de la legislación el delito de pertenecer a estas agrupaciones.
- d) Excluir la concepción de que todas estas agrupaciones son violentas o delictivas y, por lo tanto, admitir que muchas veces responden a derechos y necesidades propios de las personas adolescentes y jóvenes. Por lo tanto, no se pueden abordar de la misma forma las personas que las integran, si no se encuentran ligadas a la comisión de hechos delictivos graves. Deben recibir oportunidades para ejercer sus derechos y construir opciones más positivas, no represión y violencia.
- e) Un modelo preventivo que implique fuerte inversión social en las áreas urbanomarginales.
- f) Transformar el papel de los medios de comunicación, que han convertido la violencia en mercancía y promueven el modelo represivo, pero lucran a causa de la violencia y dan protagonismo negativo a los jóvenes, promoviendo valores individualistas y patrones de consumo que los niños, niñas y adolescentes pobres no pueden alcanzar en el contexto de las normas impuestas.
- g) La policía debe contar con cuerpo especializado en materia penal juvenil y aplicación estricta de los derechos humanos para el abordaje adecuado de niños, niñas y adolescentes.
- h) Las instituciones del Estado y de la sociedad civil deben trabajar con un modelo preventivo unificado y coordinado para obtener mejores impactos y lograr mayor eficiencia en la utilización de recursos. Todo esto implica fuertes inversiones en materia social.

Seminario-taller centroameracano Informe nacional y propuestas de organismos de la sociedad civil. Informe de Guatemala

Caracterización de la violencia y la criminalidad en Guatemala durante los últimos cinco años

En Guatemala la criminalidad y violencia se caracterizan por:

- ❖ Más del 50% de los delitos cometidos está referido al delito de robo.
 - ❖ Entre los años 2003 y junio de 2004 ha habido un incremento en la comisión del delito de asesinato, incrementando de la misma manera el número de mujeres víctimas.
 - ❖ Los delitos son cometidos en su mayoría mediante el uso de armas punzo cortantes, aunque ha habido un incremento en el uso de armas de fuego.
 - ❖ La percepción de la población y la Policía Nacional Civil es que el incremento de la comisión de delitos es responsabilidad de las acciones de jóvenes que pertenecen a maras o pandillas juveniles.
- ❖ Las edades de los victimarios están entre los 16 y 25 años.
 - ❖ Las medidas utilizadas por la policía para reprimir la violencia se dirigen a la detención de personas con características de pandilleros.

Estadísticas y datos de encuestas de victimización desde el año 2000

Se cuenta con encuestas de victimización a partir del año 2002, mediante la intervención de la APREDE¹, que realizó una encuesta de victimización en los municipios de Colomba, del departamento de Quetzaltenango, y Villa Nueva y San Miguel de Petapa, del departamento de Guatemala, la cual reflejó los datos que se presentan a continuación:

Existió un incremento en los índices de víctimas de delitos de 2002 a 2003: en Colomba Costa Cuca, el índice de

¹ APREDE se conforma por el Centro de Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG), Asociación Multisectorial Penitenciaria Guatemalteca (AMPEGUA) y Familiares y Amigos contra la Delincuencia y el Secuestro (FADS).

víctimas según la primera medición² se encontraba en el 9.7%; al momento de realizar la segunda medición³ el índice se encontraba en el 23.4%, y al realizar la tercera medición⁴ se encontraba en el 24.7%. Es decir, que de enero de 2002 a junio de 2003 existió un incremento del 15% de víctimas en esta localidad. De igual manera aumentó en los municipios de San Miguel Petapa: primera medición 15.1%, segunda medición 27.7%, y tercera medición 29.5%. En Villa Nueva: primera medición 17.7%; segunda medición 20.8%, y tercera medición 28.2%.

De igual manera existió un crecimiento en el número de víctimas mujeres en Colomba, Costa Cuca del 23.5%,⁵ en San Miguel Petapa del 21.4%⁶ y en Villa

Nueva se detectó una baja en el número de mujeres víctimas del 37%.⁷

El delito del cual más comúnmente son víctimas los encuestados es el de robo,⁸ seguido por las lesiones y amenazas en un menor porcentaje.

Muchas de las víctimas no denunciaron los hechos ante ninguna autoridad,⁹ en muchas ocasiones debido a la falta de confianza en las autoridades del sistema de administración de justicia,¹⁰ originada en la percepción de que las mismas no realizan ninguna acción al respecto.¹¹

Entre las personas que realizaron una denuncia ante autoridades del sistema de administración de justicia, en Colomba,

² Se midió el índice de víctimas en el período de tiempo comprendido de enero a mayo de 2002.

³ Se midió el índice de víctimas en el período de tiempo comprendido de junio a diciembre de 2002.

⁴ Se midió el índice de víctimas en el período de tiempo comprendido de enero a junio de 2003.

⁵ Primera medición: 17.2% femenino y 82.8% masculino, segunda y tercera medición: 40.7% femenino y 59.3% masculino.

⁶ Primera medición: 26.1% femenino y 73.9% masculino; segunda y tercera medición: 47.5% femenino y 55.6% masculino

⁷ Primera medición 38.8% femenino y 61.2% masculino, segunda y tercera medición 1.8% femenino y 94.5% masculino (en el restante 3.7% no se especificó el sexo de la víctima)

⁸ En Colomba, Costa Cuca, representa el 89.9% primera medición; y 72.9% segunda y tercera medición; en San Miguel Petapa el 73.9% en la primera medición; y 80.8% en la segunda y tercera medición; en Villa Nueva el 54.6% en la primera medición; y 81.8% en la segunda y tercera medición.

⁹ No denunció: Colomba, Costa Cuca 50.8%; Villa Nueva 55.5%; San Miguel Petapa 39.4%.

¹⁰ Por qué no denunció: Falta de confianza en las autoridades 43.3%; en Colomba, Costa Cuca, 29.5%; en Villa Nueva; y 30.8% en San Miguel Petapa.

¹¹ Miedo a represalias del agresor: Colomba Costa Cuca 43.3%; Villa Nueva 24.6%; San Miguel Petapa 17.9%; desconocimiento de mecanismos legales: Colomba, Costa Cuca 3.3%; Villa Nueva 3.3%; San Miguel Petapa 5.1% y porque las autoridades no hacen nada: Colomba, Costa Cuca 23.3%; Villa Nueva 32.8 %; San Miguel Petapa 38.5%.



Costa Cuca, sólo el 31% tiene conocimiento del resultado de la misma; en San Miguel Petapa el 23.3%; y en Villa Nueva el 22.4%; es decir, que a pesar de haber acudido al sistema, el mismo no se ha preocupado por brindar una atención y seguimiento a las víctimas.

Otro hallazgo importante de la encuesta es que, la población entrevistada tiene la percepción de que la PNC se encuentra asociada con los delincuentes en las comunidades,¹² contrastando con la percepción que se tiene de la inactividad de los órganos de administración de justicia, siendo ésta una de las razones por las cuales no se realizan denuncias sobre los hechos.

Cifras y datos desagregados sobre la criminalidad atribuida a las maras o pandillas

Según las encuestas de victimización realizadas, en Colomba Costa Cuca, en la primera medición el 77.8% de víctimas consideraba que el agresor podía pertenecer a una mara o pandilla; en la segunda lo consideraba así el 63% de las víctimas, y en la tercera el 62.7%; o sea, que existió una baja del 14.8% de delitos que, según las víctimas, pudieron ser

cometidos por miembros de maras o pandillas.

En San Miguel Petapa, en la primera medición, las víctimas que consideraron que el agresor podía pertenecer a una mara o pandilla representan el 75%, mientras que en la segunda y tercera mediciones lo consideraron el 74.7%, existiendo una baja del 0.3%.

En Villa Nueva, en la primera medición, lo consideraron el 59.6%, mientras que en la segunda y tercera lo consideraron como miembro de maras o pandillas, el 75.5%. En este municipio existió un crecimiento del 15.6%.

En cuanto a los delitos cometidos por los agresores que las víctimas consideraron que podían pertenecer a maras o pandillas, los porcentajes más altos son atribuidos a los delitos contra el patrimonio: robos y hurtos 44.2%, en Villa Nueva; y 77.6% en Colomba Costa Cuca. Contra la integridad física: lesiones 3.8%, en Villa Nueva; y 11.1% en Colomba Costa Cuca, amenazas: 7.7% en Villa Nueva. En menor cantidad, en esta misma localidad se registró el delito de asesinato con un 1.9%.

¹² ¿Cree usted que la PNC se encuentre asociada con los delincuentes? Sí: Villa Nueva 59.7%; San Miguel Petapa 58.3%; Colomba Costa Cuca, 50.2%.

Perfil de los menores de edad y cifras estadísticas

Este perfil se refiere a la detención de personas menores de edad desagregando datos por edad y sexo; casos iniciados judicialmente desagregando por tipo de delitos imputados; condenas, desagregando por tipo de delitos y estadísticas sobre reducción o aumento de delitos cometidos por menores de edad.

En su mayoría, los adolescentes privados de libertad oscilan entre los 15 años o más; tienen atraso escolar respecto a su edad, provienen de áreas marginales ubicadas en centros urbanos (entre el 45 y 55% provienen de la ciudad de Guatemala, siguiéndoles otros cascos urbanos en el interior del país). En más del 70% de los casos son de origen ladino y mayoritariamente son privados de libertad por delitos contra la propiedad o contra la salud.

Cuadro No. 1

Edades de los privados de libertad en el 2001			Edades de los privados de libertad en el 2002		
<i>Rango</i>	<i>Total</i>	<i>%</i>	<i>Rango</i>	<i>Total</i>	<i>%</i>
Sin especificar edad	1241	39.35	Sin especificar	986	39.74
18 años	554	17.56	18 años o más	635	25.59
17 años	605	19.18	17 años	415	16.73
16 años	366	11.60	16 años	271	10.92
15 años	195	6.18	15 años	115	4.64
14 años	51	1.62	14 años	43	1.73
13 años	71	2.25	13 años	14	0.56
Otros	71	2.25	11 años	1	0.04
			12 años	1	0.04



Cuadro No. 2

Delitos de que se acusó a los privados de libertad durante 2001	Totales %		Delitos de que se acusó a los privados de libertad durante 2001	Totales %	
Depósito	678	21.50	Posesión para el consumo	425	17.13
No especificado	482	15.28	Robo agravado	418	16.85
Conducta irregular	327	10.37	No especificado	282	11.37
Robo agravado	306	9.70	Robo	173	6.97
Robo	275	8.72	Depósito	164	6.61
Posesión para el consumo	262	8.31	Portación ilegal de arma	127	5.12
Faltas contra las buenas costumbres	132	4.19			
			Hurto	124	5.00
Faltas contra las personas	123	3.90	Conducta irregular	118	4.76
Portación ilegal de arma	97	3.08	Lesiones	95	3.83
Hurto	78	2.47	Robo en grado de tentativa	78	3.14
Lesiones	72	2.28	Falta contra las personas	57	2.30
Transgresión a la ley	67	2.12	Falta contra las buenas costumbres	46	1.85
Actos contra la propiedad	46	1.46	Recurso familiar	46	1.85
Homicidio	28	0.89	Violación	46	1.85
Allanamiento	26	0.82	Homicidio	39	1.57
Cuidado y protección	16	0.51	Allanamiento	36	1.45
Otros	139	4.41	Otros	207	8.34

Hechos no constitutivos de delitos o faltas por los cuales se privó de libertad a adolescentes

Durante 2001 estos hechos representaron el 51.81% de las privaciones de libertad; y en 2002, constituyeron el 26.52%, es decir, que existió una reducción de un

25.29%, en la utilización de la cárcel para hechos que no constituyen delitos o faltas en el caso de las personas menores de edad, lo cual a su vez implica el aumento de otro tipo de delitos que cuentan con el mayor porcentaje de privados de libertad adolescentes, como el robo y la posesión para el consumo.

En cuanto al porcentaje de sentencias por año, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República (SBS) no cuenta con este dato, así como tampoco los tribunales especializados en la materia, pero se calcula que se impone la privación de libertad como sanción principal en los procesos a un aproximado de 40 a 60 adolescentes al año, y la imposición de sanciones alternativas a la privación de libertad a un aproximado de 75 a 100 adolescentes por año. Es decir, que en más del 90% de los casos ha existido una utilización innecesaria de la privación de libertad (la cual, en la mayoría de ocasiones, no excede de cinco días).

Asimismo, no existe una estadística sobre los hechos por los cuales se impone una sanción socioeducativa, ni de los casos tramitados en contra de adolescentes en los cuales no se utilizó la privación de libertad como medida cautelar.

En el caso de las mujeres adolescentes, la Secretaría de Bienestar Social no cuenta con una base de datos que permita el análisis de esta información, por lo que la misma no se adjunta al informe.

Acciones o planes concretos en las áreas de prevención y reinserción social que se ejecutan como contrapeso a los planes represivos del Estado, por parte de la sociedad civil y de organizaciones estatales

El Estado actualmente no cuenta con programas de prevención del delito, y se realiza un trabajo de reinserción social únicamente con los adolescentes que han sido sentenciados a una sanción a ejecutarse en libertad.

En cuanto al trabajo de sociedad civil, APREDE realiza campañas a nivel regional en coordinación con órganos de administración de justicia (Policía Nacional Civil, Organismo Judicial, Ministerio Público y Defensa Pública Penal), iglesias, municipalidades, empresarios, medios de comunicación locales, ONG y comites de vecinos en sus lugares de intervención, a través de los cuales se ha logrado la organización de Consejos Locales de Prevención del Delito, cuya función es la de definir planes de prevención del delito y propuestas de despliegue policial a nivel regional.



También se han articulado Juntas Escolares a nivel regional en las cuales participan padres de familia, maestros y alumnos en la organización de actividades escolares y extraescolares orientadas a la prevención de la delincuencia juvenil. En cuanto a la reinserción social, se trabaja en la ubicación escolar y laboral de jóvenes pertenecientes a maras y pandillas en los lugares de intervención.

Reacción del Estado ante los planes o programas de reinserción y de prevención social de la delincuencia de jóvenes en pandillas

Ha existido una mayor persecución policial y judicial en contra de los jóvenes, logrando afectar a los beneficiarios del proyecto APREDE, ya que muchos de ellos han sido detenidos o intimidados por la Policía Nacional Civil. Aunado a ello, las campañas a favor de la represión de estos grupos, lideradas principalmente por los medios de comunicación, los cuales suelen culpar a los jóvenes de maras o pandillas de la creciente ola de criminalidad que afecta al país, han perjudicado la disponibilidad de la sociedad en general y de algunos empresarios, para brindar oportunidades de superación para estos jóvenes, incrementándose a nivel general la exigencia ciudadana para que el Estado implemente mecanismos de represión.

Elementos básicos que debe reunir una propuesta de organismos de la sociedad civil para enfrentar de forma integral la problemática de la violencia y la delincuencia cometida por jóvenes miembros de pandillas o maras

Fundamentalmente debe existir una política criminal democrática por parte del Estado que sirva como base para la definición de una política de prevención de la delincuencia juvenil a nivel local, regional y nacional, priorizando las comunidades en las cuales se presenten mayores índices de delincuencia atribuida a adolescentes y jóvenes adultos. En dicha formulación se debe facilitar la participación, tanto de organizaciones gubernamentales de bienestar social (salud, educación, recreación, cultura, deporte, trabajo, etc.) y de aquellas encargadas de la administración de justicia (jueces, fiscales, defensores, policías), así como también de actores sociales relevantes (municipalidades, iglesias, escuelas públicas y privadas, medios de comunicación, empresarios, comités de vecinos y otros), para lograr la construcción de políticas integrales que ataquen tanto los problemas de fondo como los emergentes.

Dentro de estas políticas juega un papel fundamental la definición de estrategias de despliegue policial para la prevención del delito de forma situacional,

con lo cual se prevé dar una pronta respuesta a la exigencia latente de seguridad ciudadana a corto plazo, recomendándose como un paso primordial la orientación de la actuación policial hacia aquellos problemas que aquejan a la población; es decir, que la policía no debe ser reactiva y realizar capturas al azar para justificar su existencia, sino realizar procesos de investigación criminal para la desarticulación de redes criminales de otros niveles superiores en el crimen organizado (de robo de autos, de distribución ilegal de armas, de distribución y comercio ilícito de drogas, etc.).

Asimismo, debe implementarse técnicas de prevención situacional del delito que coadyuven a la disminución de los delitos de bagatela y que brinden a la población seguridad ciudadana, entre estas técnicas podemos enunciar:

1. Incremento del esfuerzo percibido

La lógica de éstas es que los delincuentes, en general, son menos proclives a cometer un delito si el esfuerzo que tienen que realizar para ello es demasiado elevado. Dentro de este grupo se mencionan cuatro técnicas específicas:

a. *Endurecimiento de los objetivos*: implica el establecimiento de barreras físicas tales como candados; materiales reforzados; mecanismos que en máquinas

operadas por monedas, éstas rechazan aquellas que son falsas.

- b. *Control de accesos*: delimitar un espacio físico (oficinas, fábricas, residencias), a través del establecimiento de barreras como callas, puertas o recepcionistas.
- c. *La desviación de transgresores*: es una medida que trata de reducir la convergencia en espacio y tiempo de delincuentes motivados, como cerrar determinadas calles, la retirada de bancos en que se pueden sentar vagabundos molestos, establecer horas de cierre para bares, entre otros.
- d. *Control de facilitadores*: trata de controlar o restringir el acceso a todos aquellos elementos que hacen más fácil la comisión de delitos. Las armas son un ejemplo de facilitador del delito. La disponibilidad de armas facilita la comisión de robos a mano armada u homicidios.

2. Incremento de la percepción de riesgo

Este conjunto de medidas van destinadas a que los potenciales agresores perciban directamente obstáculos a la comisión de hechos delictivos. Entre estas técnicas encontramos:

a.- *Examen de entradas y salidas*: su propósito no es tanto excluir personas,



como incrementar el riesgo de detección de aquéllas que no cumplen los requisitos de entrada o salida.

b. *Vigilancia formal*: hace referencia a la vigilancia establecida por la policía o el personal de seguridad privado, con el objetivo de disuadir a los potenciales delincuentes. Las actuaciones policiales, sin embargo, pueden llevar hacia la aplicación de políticas de tolerancia cero. Dado el riguroso respeto a los derechos humanos que debe regir la actuación policial, se considera que la vigilancia formal, que es la técnica más específica de despliegue policial en la prevención situacional, debe basarse, ante todo, en un análisis criminológico, que permita ubicar zonas rojas y tratar de atajarlos problemas en dichas áreas.

c. *Vigilancia por empleados*: esta técnica hace referencia a los agentes de control social informal que se desempeñan en el ejercicio de funciones típicas. Por ejemplo, los empleados municipales, los carteros y otras personas pueden desempeñar su trabajo para, al mismo tiempo, crear un ambiente protegido. En algunas ocasiones estas personas pueden ser dotadas de mecanismos especiales, como radios, teléfonos portátiles, silbatos, etc. para comunicar inmediatamente a la policía la comisión de cualquier hecho delictivo.

d. *Vigilancia natural*: esta técnica hace referencia a las labores de vigilancia que ejercen las personas particulares en sus actividades cotidianas. Existen determinados mecanismos que pueden emplearse para favorecer este tipo de vigilancia, incluyendo la movilización de vecinos, la mejora de iluminación o el diseño arquitectónico en las líneas sugeridas en el espacio defendible.

3. Incrementar los sentimientos de vergüenza o culpabilidad en el delincuente

Estas técnicas pretenden incrementar los sentimientos de vergüenza o culpabilidad del delincuente, a través de la concientización sobre el riesgo que conlleva su acción y las posibles responsabilidades penales:

a. *Establecimiento de reglas*: hace referencia al establecimiento de procedimientos y normas claras, aceptables y coherentes que regulen la conducta de personas dentro de determinados contextos, organizaciones o situaciones. Este procedimiento es especialmente recomendado en situaciones de ambigüedad normativa o en los casos donde la falta de normas precisas favorece la realización de acciones ilegales. (Por ejemplo, reglas sobre que no se debe orinar en la calle o no beber alcohol en parques, etc).

b. *El fortalecimiento de la condena moral o estimulación de la conciencia:* se orienta a incrementar los costes del delito en términos de vergüenza. (campanas de sensibilización contra la violencia doméstica, no conducción bajo efectos del alcohol, maltrato a menores). Los formularios de entrada a un país en los que se recuerda la ilegalidad de determinadas mercancías.

c.- *El control de desinhibidores:* reducir la posibilidad de obtener alcohol u otras sustancias que neutralizan los sentimientos de culpa y los procesos de orden superior ceñidos a la conciencia. Elevar la edad legal de consumo, políticas de precios, entrenamiento de camareros en el servicio responsable de alcohol.

Otro ejemplo es emitir mensajes contra el racismo y otras ideologías que tienden a deshumanizar a determinados grupos sociales y a proporcionar justificaciones para cometer atrocidades.

d. *Procedimientos que facilitan la conformidad:* son técnicas que refuerzan a los ciudadanos para que actúen de manera ética. Por ejemplo, la eliminación de procedimientos normativos excesivamente estrictos y poco flexibles inducen a su violación.

De lo expuesto anteriormente se colige fácilmente que el despliegue policial es una de las técnicas de prevención situacional del delito, pero que tiene un alcance limitado, aun dentro de la prevención secundaria, si no va acompañada de medidas adicionales que permitan integrar las otras técnicas de prevención situacional.

4. Reducir las potenciales recompensas

Este conjunto comprende una serie de medidas que dificultan al delincuente el poder obtener su objetivo o eliminan su margen de ganancias o beneficios. Las técnicas sugeridas en este grupo son:

a. *Desplazamiento del objetivo:* si el objetivo no se encuentra no hay posible ganancia o beneficio. Una de las medidas es la reducción de dinero suelto que se ha experimentado en taxis, autobuses y otros establecimientos comerciales como una manera de prevenir robos. Ante la ausencia de importantes sumas de dinero en estos establecimientos, la posibilidad de asalto se ve reducida.

b. *La identificación de la propiedad:* en este caso se marca con alguna característica especial los bienes, para que cuando éstos sean robados puedan ser



fácilmente identificados. Así, se facilita la recuperación del material robado y se reduce la ganancia del delito, en la medida en que este tipo de material es más difícil de vender en el mercado negro y, por tanto, es de menor utilidad.

c. *Reducción de la tentación*: no poner a la vista de los potenciales delincuentes bienes que puedan ser robados o que llamen poderosamente la atención. En el caso de graffitis, se ha llamado la atención respecto a que lugares donde hay este tipo de pinturas o las cosas que se encuentran gravemente deterioradas, pueden ser más atractivos para ser vandalizadas. En consecuencia, se busca preservar las zonas limpias, evitar el deterioro del mobiliario o de los edificios, etc. Por ello, la evidencia generada en diversos experimentos ha llevado a recomendar operaciones de reparaciones rápidas para evitar el progresivo y acelerado deterioro de estos objetos.

d. *Eliminación de beneficio*: estas técnicas buscan neutralizar la utilización del objeto por parte del ladrón o asaltante; tal sería el caso de las etiquetas de tinta, que si no son liberadas por el vendedor, sueltan la tinta en la ropa e impiden su utilización.

Aunque si bien es cierto, estas estrategias no son la solución de fondo al problema de la delincuencia juvenil, son los primeros pasos que permitirán la generación de condiciones para realizar cambios estructurales a nivel social con miras a la atención de los problemas sociales que puedan considerarse como detonantes para la misma. De aquí la importancia de la participación de la sociedad en la prevención de la delincuencia juvenil, tanto a nivel gubernamental, como de sociedad civil organizada y de sociedad civil en general. Dentro de las acciones a implementarse para la atención social de la problemática podemos enunciar:

1. Ampliación de la cobertura educativa

Cuando hacemos referencia a esta ampliación, orientamos nuestra actuación hacia el mejoramiento de los servicios brindados por el Estado, ya que la mayoría de adolescentes que delinque tiene un serio atraso escolar respecto a su edad, y en su gran mayoría no han terminado sus estudios a nivel primario.¹³

Ampliación de jornadas estudiantiles

La mayoría de niños y adolescentes que estudian, ya sea por la mañana o tarde,

¹³ El 40.2% son analfabetas y sólo el 14.21% habían terminado la primaria de los privados de libertad adolescentes durante 2002.

no realizan ningún tipo de trabajo, es decir, que tienen libre la mayor parte de su día. Aunado a ello, y por los atrasos económicos que acusa nuestro país, ambos padres trabajan, mayoritariamente en jornadas extenuantes o desempeñan dos trabajos para el mantenimiento de sus familias.

Estas situaciones implican que los niños y adolescentes pasan la mayor parte de su tiempo libre sin la supervisión de un adulto y sin realizar actividades que les sean constructivas y que faciliten su esparcimiento y formación. Ello inevitablemente, los deja a merced de la calle, la cual, en muchas ocasiones, se convierte en su tutora a tiempo completo. De aquí la necesidad de que los niños y adolescentes permanezcan el mayor tiempo posible en la escuela, espacio ideal para su formación, esparcimiento y recreación.

Creación y/o ampliación de programas extraescolares de formación

Asimismo y debido a nuestras condiciones económicas, muchos de nuestros niños y adolescentes deben priorizar el trabajar a estudiar, pues muchas veces se constituyen en soportes económicos familiares, o bien ya cuentan con una fa-

milia propia. En Guatemala el sistema educativo nacional atiende al 50% de la población infantil que se encuentra en edad escolar para asistir al nivel primario; al 24.03% de la que se encuentra en edad escolar para asistir al nivel básico, y al 15.03% de la que se encuentra en edad de asistir al nivel diversificado.¹⁴

Esta situación implica que, por diversas razones, se desatiende a la mayoría de población en edad escolar, por lo cual el Estado debe implementar o fortalecer y ampliar aquellos programas educativos que no necesariamente suponen la asistencia en horarios normados a centros educativos que permitan la atención de la población mayoritaria que no se encuentra en la posibilidad de asistir a los mismos.

Creación e implementación de cátedras de formación para la vida

Como se mencionó anteriormente, la mayoría de niños y adolescentes carece de la guía de sus padres por diversas razones: trabajo, desintegración familiar, violencia intrafamiliar, etc. Esto hace necesaria la implementación de programas que permitan su formación en temas básicos para la vida como: sexualidad, uso y abuso de sustancias que producen de-

¹⁴ Sistema de Naciones Unidas en Guatemala. *Informe "Guatemala el rostro rural del desarrollo humano"*. Sistema de Naciones Unidas en Guatemala, Guatemala, 1999.



pendencia, prevención de enfermedades de transmisión sexual, planificación familiar, resolución alternativa de conflictos, manejo de ansiedad y depresión, prevención del delito y otros, que les permitan conocer la realidad en la cual se desenvuelven y les ayuden a afrontar los problemas que cotidianamente se les presentan.

Creación de becas escolares

Actualmente el Estado de Guatemala cuenta con un aproximado de 300 becas escolares que brindan un apoyo mínimo a la niñez y adolescencia. Es necesario estimular el esfuerzo que desarrollan, tanto los niños y adolescentes como sus padres para la realización de los estudios cuando el nivel económico de las familias es precario.

Creación de centros de formación para el trabajo

Otro de los grandes problemas de la juventud es que no constituye una mano de obra calificada, por lo cual no puede optar a trabajos mejor remunerados que le permita dedicarse a actividades lícitas para el mantenimiento de sus familias. Por ello es conveniente la creación de centros de formación que les posibiliten acceder a mejores fuentes de trabajo y que les ayuden a su colocación en empresas.

2. Ampliación del cuidado y protección

Es necesario que el Estado cuente con lugares adecuados para el cuidado y protección de niños y adolescentes, principalmente de hijos de madres trabajadoras que no cuentan con un recurso familiar idóneo a quien confiar el cuidado de sus hijos.

Creación de guarderías infantiles consciente conciente

Si bien en Guatemala existen guarderías infantiles a nivel estatal, éstas se ubican con exclusividad en el municipio de Guatemala (ciudad capital) y el cupo para las mismas es reducido. Por esta razón es necesaria la regionalización y ampliación de estos servicios, dentro de los cuales se brinde orientación y educación a los niños que aún no se encuentran en edad escolar y que sean de fácil acceso a las madres.

Creación de centros de atención integral

Al igual que las guarderías, estos centros no se encuentran disponibles en todo el país ni para toda la población. Los mismos atienden a niños de seis a doce años mientras sus padres trabajan y no se encuentran en la escuela.

Programas de apoyo familiar

Las familias en Guatemala oscilan entre los cinco y ocho miembros, y cuentan con un ingreso aproximado de 100 a 150 dólares al mes, lo cual es insuficiente para el mantenimiento de los mismos en condiciones dignas. Por ello sería necesario y beneficioso instaurar programas de apoyo familiar a núcleos de escasos recursos.

3. Mejorar el acceso a la recreación, la cultura y el deporte

En Guatemala, como en otros países, los lugares de recreación y deporte no sólo

son deficientes, sino también se encuentran gravemente deteriorados o han sido utilizados como depósitos de basura o territorios de las pandillas o bandas. De aquí la necesidad de realizar un rescate de parques y la creación de nuevos lugares de esparcimiento y recreación para los niños y adolescentes. Es decir, es importante atender en esta materia a los barrios olvidados, promoviendo, entre otros, la realización de actividades culturales en las comunidades que permitan la expresión cultural y artística de niños, niñas y adolescentes.

Seminario taller centroamericano sobre iniciativas gubernamentales para la represión de pandillas. Informe de Honduras

La percepción social sobre las pandillas juveniles

Los hondureños son víctimas del síndrome de la inseguridad pública que ha crecido aceleradamente en las dos últimas décadas como producto del incremento también acelerado de la violencia. Esta situación de inseguridad pública tiene consecuencias de diverso orden para la vida social, no sólo en el ámbito psicológico, sino también en lo económico y en lo político.

Con mucha frecuencia los medios de comunicación presentan a los jóvenes pandilleros como protagonistas de la espiral de violencia, sin que se profundice en el análisis, de manera que se pueda tener una estimación clara de la cantidad de jóvenes que están incorporados a pandillas. Además, tampoco se profundiza en las causas de la formación de las pandillas juveniles. Esta imagen de los jóvenes como generadores de la violencia

conduce a la indiferencia social frente al fenómeno de incremento de jóvenes asesinados de forma arbitraria en las principales ciudades del país.

El aumento aparente en el número de casos y en la gravedad de las infracciones cometidas por menores de edad, y la falta de profundidad en la forma en que trata la prensa este tipo de noticias, hace que varios sectores levanten su voz pidiendo endurecimiento de penas, reducción de la edad penal, cadena perpetua y la implantación de medidas como el toque de queda.

Por último, aunque la pandilla y la violencia juvenil¹ han dejado de ser un fenómeno exclusivamente urbano, sus orígenes se encuentran en los acelerados procesos de urbanización que han generado la formación de grandes ciudades en las que habitan considerables cantidades de población en situación de exclusión social, económica y política.

¹ Aunque no toda la violencia juvenil proviene de las pandillas, es indudable que una dosis considerable de violencia es una de sus principales características.

Victimización

Según el Informe del Estudio con Pacientes Víctimas de Traumas Atendidos en la Región Sanitaria #3 de 2000, patrocinado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Región Sanitaria #3, en cuanto a la clasificación del hecho violento se observó que el 69.4% es atribuido a violencia social (atraco o asalto, riña o pelea, venganza y sicariato); el 23% a accidentes de tránsito; el 5.1% a otros accidentes y el 2.5% a intentos de suicidio. El lugar donde ocurrió el hecho más frecuente fue, en su orden: en la calle el 69.9%; en la casa 18.9% y en bares o cantinas el 9%. Los tipos de arma más utilizadas fueron las de fuego en un 46.2%, el arma blanca en un 35.8%, y arma contundente en un 13.4%.

Al referirnos al daño físico, se observó que los órganos más afectados fueron: cabeza, 40.4%; extremidades superiores e inferiores, 69.4%; un 27.1% presentó daño en el tórax y el abdomen. En el 30% de los casos se encontró que había más de dos órganos afectados.

Según el estudio en cuestión, en los casos en que se conoció el agresor, el 39.4% procedía del mismo barrio o colonia del agredido y, si consideramos sólo los casos ocurridos en el municipio de San Pedro Sula, donde surgieron los primeros grupos pandilleros, este dato aumenta a 50%, ya que en el 97% de los

casos se trató de hombres en edades de 15 a 30 años, habiendo participado en la mayoría de los casos un solo agresor. El 38.8% de los encuestados relatan haber detectado ingestión de alcohol entre sus atacantes, y que el 12.6% presentó consumo de droga, específicamente marihuana y crack; el 27.9% de los agresores eran miembros de “pandillas o maras”. Este último dato concuerda con diversos estudios y reportes estadísticos que dan cuenta de la participación de pandilleros en actos que atentan contra la vida y propiedad de las personas.

Población penitenciaria

Sin datos disponibles. En términos generales en Honduras se encuentran alrededor de 13,000 personas privadas de libertad, en condiciones infra humanas de convivencia.

Planes o programas policiales implementados para la represión de las pandillas juveniles

Plan Libertad Azul

El nombre que el gobierno ha venido utilizando para la represión de las pandillas o maras es el de Libertad Azul. Los procedimientos utilizados por la policía en este combate a las pandillas han sido contrarios a las disposiciones constitucionales, así como a las disposiciones plasmadas en leyes secundarias como el Código Proce-



sal Penal. Nuestra Constitución de la República, en su artículo 99, se pronuncia respecto a la inviolabilidad del domicilio; asimismo, se establece el horario en que el mismo, debe practicarse, que es entre 6:00 a.m. y 6:00 p.m. Por su parte, los artículos 212, 213 y 214 del Código Procesal Penal establecen las formas y modalidades en que deben practicarse los allanamientos de una morada, casa o lugar en que viva una persona. Sólo podrán efectuarse previa orden escrita del órgano jurisdiccional competente, así como las excepciones a esta regla. Sin embargo, la generalidad de los allanamientos ha sido practicada sin ninguna orden escrita y muchas veces fuera de los horarios antes mencionados.

El artículo 213 establece que los allanamientos deben ser practicados bajo la supervisión de un juez ejecutor, el cual se hará acompañar de miembros de la Dirección General de Investigación Criminal o, en su defecto, por policías preventivas. No obstante, en la mayoría de los allanamientos practicados por la policía a partir de la reforma al artículo 332 del Código Penal, que entró en vigencia en el mes de agosto del año 2003, no se ha contado con la presencia de este juez ejecutor ni de fiscales. Podemos concluir así que los mismos han sido completamente arbitrarios, caracterizados por

abusos de autoridad por parte de los miembros de la Secretaría de Seguridad. A estas irregularidades o violaciones a nuestra Constitución y Código Procesal Penal agregamos que, debido a la falta de un funcionario controlador de las acciones de la policía, los abusos cometidos por ésta son de todo tipo, incluyendo el hecho de intimidar a los familiares de las personas que supuestamente buscan, diciéndoles que si no confiesan dónde se encuentran sus parientes los detendrán a ellos, lo cual efectivamente han cumplido en algunas ocasiones y se ha llegado hasta a cerrajear armas, apuntarles con las mismas, golpear a los miembros de las pandillas durante y después de su captura, y robar sus pertenencias mientras practican los allanamientos.

En Honduras, a partir del día 14 de agosto del presente año en que se da la aprobación de la reforma del artículo 332 del Código Penal vigente, se han realizado en promedio dos operativos cada semana el primer mes; un operativo por semana en su segundo mes, con la participación del Ministro de Seguridad y en algunos casos del mismo Presidente de la República. Además, la participación combinada de 400 a 500 elementos policiales y del ejército, más personal administrativo y el uso de carros patrulleros, helicópteros y miembros de la inteligencia militar y policial combinados.

Resultado del plan Libertad Azul

Con referencia a informes periodísticos, según algunos especialistas, el resultado de este plan ha sido un fracaso. Se ha reportado la captura de alrededor de 200 personas en el segundo mes de implementación del artículo 332 reformado. Se estima que de esa cantidad de ciudadanos capturados, sólo un tercio es miembro activo de grupos pandilleros o maras y, de éstos, una mínima cantidad tiene la categoría de “jefes o cabecillas”, que son el verdadero objetivo de éstas acciones. Alrededor de un 35% de las capturas se ha llevado a cabo en las distintas jefaturas policiales de ciudades como La Ceiba, Santa Rosa de Copan, Comayagua, Choluteca y Danli, donde no se han realizado estos mega operativos.

La mayoría de las personas capturadas no tiene vínculos activos con las “pandillas o maras” y, si tienen tatuajes impresos en su piel que los vincula con estos grupos, pertenecen actualmente a distintos programas de integración social desde hace un año, en promedio. Los casos que en la actualidad están en proceso judicial no alcanzan la cifra de 50 imputados a nivel nacional.

Reportes policiales y observadores independientes confirman que la criminalidad y la violencia producida por “pandillas o maras” se ha reducido visi-

blemente. Esto se debe a la conjugación de distintos factores, entre los que resaltan el efecto psicológico disuasivo de la reforma al Código y la campaña de publicidad gubernamental que ha creado un ambiente de intolerancia social hacia estos grupos, obligando a sus miembros ocultarse y trasladarse a sectores territoriales más seguros; también se debe a la mediación del Obispado de la Iglesia Católica de San Pedro Sula, que promovió compromisos de las dos principales agrupaciones pandilleras (MS y 18 st.), de retirarse de todo tipo de actividades violentas, adictivas y delictivas.

A pesar de esos logros, la criminalidad organizada y de cuello blanco no ha recibido golpes que puedan debilitar su influencia en sectores empresariales, políticos, policiales, militares. Los secuestros, asaltos a bancos, robo de vehículos y tráfico de drogas, continúan.

Opinión de la población

No existe, hasta este momento encuestas o estudios que reflejen la opinión de la población respecto a este plan de lucha contra las pandillas; sin embargo, si ponemos un poco de atención a lo que piensa el ciudadano promedio, atendiendo expresiones brindadas a los medios de comunicación masiva, podemos afirmar que existe complacencia o, cuando menos, tolerancia hacia estas medidas. Esta



actitud obedece a la información manipulada que al respecto se maneja en los medios de comunicación masiva, los cuales están plegados a las políticas de gobierno en esta materia.

Reformas legislativas para implementar el plan

La única reforma que se ha implementado para aplicar el plan de lucha contra las pandillas, es la modificación del artículo 332 del Código Penal, en el cual se tipifica la asociación ilícita. Este artículo fue reformado en el mes de julio del año 2003 y entró en vigencia en el mes de agosto. La reforma consistió en ampliar la pena con la cual se sanciona a las personas que se encuentran responsables de haber cometido este ilícito. El medio probatorio por excelencia para detener, procesar y luego sancionar a una persona es el hecho de que en su cuerpo tenga grabado un tatuaje.

Hasta el momento, existen varias propuestas de reformas jurídicas de naturaleza represiva, que obvian el carácter preventivo de la ley, para el tratamiento de estos grupos llamados “pandillas” o “maras”. Dentro de estas reformas jurídicas podemos mencionar el artículo 198 del Código de la Niñez, en el que se aumenta el máximo de privación de libertad para un menor encontrado culpable de haber cometido un hecho delictivo; éste, en la actualidad es de ocho años, y

se pretende aumentar a doce. Sumado a esto existe también la intención de reducir la edad punible. De acuerdo con nuestra legislación vigente, los jóvenes cuyas edades oscilan entre los doce y 18 años, y que cometen infracciones, están bajo la jurisdicción del Código de la Niñez y son inimputables, únicamente los niños menores de doce años que cometen infracciones. Lo más interesante de estos cambios que proponen las autoridades, tanto del Poder Ejecutivo como del Legislativo, es que éstos manifiestan que dicha medida contribuiría a disminuir los índices de delincuencia en el país, lo cual es contradictorio si se toman en cuenta los datos brindados por la misma policía de investigación, que indican que sólo el 7% u 8% de los delitos es cometido por los niños y jóvenes.

Posibles causas del Plan Libertad Azul

Es de hacer notar que la campaña presidencial del ahora presidente Ricardo Maduro tuvo sus bases en una política de cero tolerancia a la criminalidad, la cual logró calar en la conciencia del pueblo hondureño, que le dio su respaldo en las urnas. Así, al tomar posesión de su cargo, inicia una lucha frontal contra la delincuencia común y no contra la de cuello blanco. En los primeros días de su gobierno observamos grandes operativos combinados de policías y soldados que

habían abandonado los cuarteles y patrullaban en las calles, retrocediendo de esta forma los avances que la sociedad hondureña había alcanzado en lo que se refiere a la “civilización del Estado de Honduras”, y entregándole nuevamente un papel relevante a las fuerzas armadas.

Violación a los derechos fundamentales por el plan

Con la entrada en vigencia de esta reforma al artículo 332 del Código Penal, llamada por la policía y la población en general la Ley Antimaras, se han afectado los derechos humanos de la población pobre en general y, en particular, de las personas detenidas: la ley y la Constitución establecen las normas y procedimientos a seguir para la práctica de los allanamientos. Sin embargo, la forma arbitraria en que los está practicando la policía, vulnera el Derecho Fundamental a la inviolabilidad del domicilio, plasmado en nuestra Constitución, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, de los cuales nuestro país es signatario.

Algunas de las violaciones a los derechos fundamentales que comete la policía en la ejecución de este plan son las siguientes: cuando en un allanamiento no encuentran a la persona que buscan, intimidan a los familiares amenazándolos

con que les detendrán si no denuncian al presunto miembro de una pandilla. De esta forma se viola el principio fundamental que prescribe que, en asunto penal, nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo ni contra sus parientes o cónyuges. Otra es el maltrato físico, quebrantando así principios constitucionales referentes al derecho a no ser torturado, a la integridad física, psíquica y moral del detenido. Además, se infringe el derecho a la propiedad cuando la policía roba pertenencias, sobre todo dinero, de las casas donde se practican los allanamientos.

Posición del Estado frente al Plan Libertad Azul

Con la excepción de la Defensoría de los Derechos Humanos, el Poder Judicial, el Poder Policial, la Corte Suprema de Justicia, y el Ministerio Público, han actuado unidos, desempeñando el papel propio de su institución u órgano. Así, ante la propuesta de la Secretaría de Seguridad de reformar el artículo 332 del Código Penal, para poder tener más libertad en el ejercicio de sus funciones, el Congreso Nacional de la República aprobó la reforma solicitada en los términos que le fue enviada por el órgano ejecutivo. Previo a su aprobación, se escuchó el parecer de la Corte Suprema de Justicia, cuyo dictamen fue que dicha reforma no era inconstitucional, dando su aprobación para que el Congreso la realizara. Tan pronto



fue aprobada por el Congreso Nacional, esta ley fue sancionada por el Poder Ejecutivo y publicada en el diario oficial, *La Gaceta*.

Una vez que estas reformas al artículo 332 del Código Penal entraron en vigencia, la policía inició los operativos en los barrios más pobres de nuestras grandes ciudades: Tegucigalpa, San Pedro Sula, deteniendo a cuanto joven tatuado encontraron. Estos jóvenes son puestos ante los fiscales del Ministerio Público quienes presentan las respectivas acusaciones por el delito de asociación ilícita, existiendo una línea dentro del poder judicial en la cual todos, sin excepción, son enviados a prisión preventiva, no obstante que, de acuerdo con nuestro Código Procesal Penal, que entró en vigencia en febrero del año 2002, la prisión preventiva debe ser la excepción, no la regla. Como vemos, existe una política de Estado en el sentido de enviar a prisión a todos los pandilleros. Es más, en declaraciones brindadas por el Presidente de la República, el mismo manifestó su intención de poner fuera de circulación entre 10 y 15 mil pandilleros, es decir, enviarlos presos, sin tomar en cuenta que los centros penitenciarios están repletos. Ante tales hechos, el Comisionado Nacional de Derechos Humanos no se ha pronunciado.

Reacciones frente al plan

La sociedad civil, y básicamente las instituciones de derechos humanos y algunas organizaciones similares que trabajan específicamente con el sector que más afectado con la aplicación de este tipo de leyes; es decir, niños y jóvenes, nos hemos pronunciado ante los medios de comunicación en contra de las mismas; se han realizado conferencias de prensa exponiendo los peligros de este tipo de leyes, argumentando que la reforma nos habla de asociaciones ilícitas y se está aplicando, en primer lugar, a pandilleros, y existiendo la posibilidad de que en un futuro esta norma pueda ser aplicada a otros sectores de la sociedad, cuando los mismos reclamen sus derechos o protesten en contra de medidas impositivas y arbitrarias del gobierno. Además, se han denunciado los atropellos que actualmente está cometiendo la policía ante las autoridades respectivas.

Entre las acciones y planes en las áreas de prevención y reinserción social que se ejecutan por parte de sociedad civil como contrapeso a los planes represivos de los órganos estatales, se pueden mencionar los siguientes:

- ❖ Con el patrocinio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en la región del Valle de Sula se está ejecu-

- tando un Plan Piloto Integral de Prevención y Atención de las Poblaciones Vulnerables de los 17 municipios que conforman la zona.
- ❖ Con la participación de diversas ONG que trabajan con niños, niñas, adolescentes y jóvenes, se ha formulado la iniciativa del Plan de Abordaje Integral Comunitario de Maras o Pandillas, lográndose como condición *sine qua non*, dar pasos importantes y alicionadores en el proceso de diálogo entre el Barrio 18 st. y el Gobierno de la República.
 - ❖ Se han ejecutado diversas iniciativas del sector religioso (Iglesias Católica y Evangélica) para el tratamiento e integración de jóvenes miembros de “pandillas o maras”.
 - ❖ La iniciativa de la Designación Presidencial “Sí se puede”, que atiende con un enfoque preventivo a poblaciones de niños, niñas, adolescentes y jóvenes de poblaciones empobrecidas de las principales ciudades del país.

Con la aprobación del plan Libertad Azul, estos programas se han visto afectados de la manera siguiente:

- ❖ Las propuestas y experiencias de diferentes sectores sociales, religiosos, económicos, políticos y de ONG que han logrado algunos resultados, han pasado a segundo plano.
- ❖ El enfoque privilegiado por el Gobierno Central para combatir las manifestación de las “pandillas o maras”, se basa en medidas jurídicas y policiales represivas, destinando recursos adicionales que posibiliten la operatividad de este modelo de respuestas.
- ❖ Se ha confundido a la opinión pública respecto al tipo de respuestas que debe darse ante este tipo de fenómenos, que constituyen manifestación de problemas complejos de exclusión y desatención estatal hacia alrededor del 60% de la población hondureña de niños, niñas, adolescentes y jóvenes.

En general, se está creando una cultura de inseguridad, desconfianza y discriminación hacia las poblaciones de niños, niñas, adolescentes y jóvenes pobres, además de recriminación y estigma hacia los organismos defensores de derechos humanos.

Por estas razones, creemos necesario influenciar las iniciativas de tipo jurídico y policial orientadas a combatir las manifestaciones violentas, adictivas y criminales de las “pandillas o maras”, mediante enfoques más profundos vinculados con la complejidad de los problemas que hacen posible el apareamiento de estos grupos juveniles activos, aclarando la debilidad epistemológica de las respuestas parciales de tipo jurídico y policial.



Asimismo, frente a las medidas de tipo jurídico o policial, los organismos de sociedad civil deberían vigilar, controlar y sugerir medidas orientadas a elevar la profesionalización de los cuerpos policiales y el desarrollo de una cultura policial de servicio al desarrollo nacional.

Hacia un modelo integral para enfrentar el fenómeno de las pandillas juveniles

Entre otras características, el modelo a construir debe tomar en cuenta en forma real y participativa y como interlocutor válido a miembros activos de las pandillas y líderes comunitarios, implementado procesos de consulta permanente y, sobre todo, de compartir vivencias con las poblaciones de las comunidades, en el barrio, la colonia o la aldea, orientados por un enfoque interpretativo e interdisciplinario que integre las dimensiones estructurales que sirven de fondo a los procesos que han sido abordados y estudiados, así como a un conjunto de variables interrelacionadas que afectan la experiencia de los sujetos en el mundo de la familia, la escuela, el trabajo y del grupo de pares. Éstos, como plantea la teoría sociológica, son los espacios de socialización en los cuales los adolescentes y jóvenes, y los individuos en general, adquieren hábitos, creencias, habilidades y normas de juicio.

Teniendo como referencia que los jóvenes de las comunidades carecen de un espíritu, de servicio y participación social, existen dos hipótesis al respecto del por qué de esa actitud, que es importante plantearse o someter a comprobación. La primera sería: porque quizá los adultos no brindan los espacios a los jóvenes; la segunda: que a los jóvenes no les gustan las formas de participación juvenil existentes. Esto hace necesaria la definición de estrategias para organizar a la juventud.

En general, se propone la tesis de que los niños, adolescentes y jóvenes que ingresan a un grupo pandillero proceden de hogares donde los adolescentes crecen con carencias materiales, emocionales y espirituales. He aquí un problema que requiere estudios más detallados.

Los estudios realizados demuestran que los jóvenes infractores y pandilleros, por regla general, son adolescentes o jóvenes marcados por el fracaso escolar. Un porcentaje importante de ellos no asistió a la escuela, desertó a mitad del camino o no logró concluir su educación primaria. Muchos de ellos no estudian. Esto se explica, en parte, por su desmotivación por la educación formal y, en parte, por el estigma de personas violentas que se les asigna. Esto provoca que se les cierran las puertas de las escuelas y colegios.

Desde una perspectiva más humana y positiva, los miembros de “maras”, o “pandillas” como personas que han rechazado la educación formal como vía para el logro de una carrera profesional y sus afanes de superación; pueden ser candidatos idóneos a una formación técnica-profesional que les permita incorporarse como entes productivos a la vida nacional.

Por ello no es extraño que los adolescentes y jóvenes deseen perfeccionar sus conocimientos en temas como la mecánica automotriz, carpintería, soldadura y otras semejantes. Esto tiene mucho que ver con su deseo de inserción al mundo del trabajo, lo que, de una u otra manera, ha incidido en su bajo desempeño escolar.

Tal como se evidencia, los jóvenes pandilleros que a través de sus acciones atentan contra las propiedades y la integridad personal de la ciudadanía, no solamente significan un problema social de

ésta, sino que además ello refleja un problema macro y microsocioal: las deficiencias de las políticas de desarrollo hacia los grupos sociales más necesitados y, por lo tanto, el conflicto psicosocial y económico que propician entre las distintas familias afectadas.

Nuestra tesis, como ya la hemos planteado, en algunos apartados expresa que los jóvenes pandilleros son producto de las políticas y programas sociales de desarrollo excluyentes que vienen a afectar de manera directa a las familias que se ubican en desventaja en el marco de la oferta social de oportunidades, como la educación, el empleo y la vivienda.

Enfatizamos, para finalizar, que tenemos como “sociedad normal” un enorme prejuicio sobre los jóvenes y un desconocimiento total del tema, por lo que en ocasiones tendemos a emitir juicios o criterios de sentido común, que se apartan de la realidad.

Seminario-taller centroamericano sobre iniciativas gubernamentales para la represión de pandillas.

Informe de El Salvador

El Salvador en cifras

De acuerdo con la Dirección General de Estadística y Censos (DIGESTIC), para mediados del año 2003, El Salvador cuenta con una población aproximada de 6,638,168 de personas, de las cuales 3,932,569, (59.24%), viven en el área urbana¹ y 2,705,599, (40.75%), se en-

cuentran en el área rural,² caracterizando al país como una sociedad de gran actividad urbana.³

El mismo documento señala que la población total que se encuentra entre el rango de los doce y 24 años de edad, se distribuye de acuerdo con el sexo, de la siguiente manera:

Cuadro No. 1

El Salvador: Proyección de población por sexo, según edades, 2003⁴

Rango de edad	Población	Hombres	Mujeres
Entre 12 y 16 años	692,359	351,352	341,007
Entre 17 y 18	262,948	133,147	129,801
Entre 18 y 24	789,413	398,337	391,076
Total	1,744,720	882,836	861,884

¹ DIGESTIC. "Proyección poblacional de El Salvador 1995- 2025". 1996. p. 105.

² *Ibid.* p. 135.

³ Las causas de dicha transformación social son diversas; sin embargo, se señala como factor importante la constante la migración interna, iniciada durante el conflicto armado de la década de los 80, como una medida de la población para escapar de los efectos de la guerra, continuando durante la década de los 90 en la cual los ajustes estructurales del Estado provocaron un grave desequilibrio económico en perjuicio del sector rural. La migración hacia las ciudades fue una respuesta de familias campesinas en la búsqueda de la satisfacción de las necesidades básicas.

⁴ DIGESTIC. *Op. cit.*

Cuantificación del delito

Determinar la cantidad de delitos que se realizan en un país dependerá siempre de la fidelidad en la recolección y presentación de la información. En tal sentido la falta de sistematización, homogeneidad y cobertura nacional, son debilidades constantes por parte de las distintas insti-

tuciones del Estado. Ello refleja la ausencia de políticas institucionales básicas que inciden directamente en la contabilización exacta de los delitos a nivel nacional;⁵ sin embargo, se utilizan reportes estadísticos básicos proporcionados por la Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la República.

Cuadro No. 2

Número y tasa por cada 100,000 habitantes de delitos denunciados en la Policía Nacional Civil entre los años 1999 y 2001⁶

N° y Tasa	Años		
	1999	2000	2001
Total de delitos denunciados	53,476	61,545	52,597
Delitos por cada 100,000 habitantes	852	980	838

Cuadro No. 3

Requerimientos presentados ante los tribunales de justicia por la Fiscalía General de la República⁷

Año	Requerimientos
1999	30,242
2000	36,837
2001	38,234

⁵ Aguilar, Jeannette. *Metodologías para la cuantificación del delito*. Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), San Salvador, 2002. p. 46.

⁶ *Ibid.* p. 36.

⁷ Unidad de Estadísticas de la Fiscalía General de la República.



La mera denuncia de un delito ante la PNC no requiere la identificación del sujeto agresor. El caso es distinto en la Fiscalía General, donde se requiere la plena identificación del imputado o sujeto agresor para la presentación de un requerimiento ante los tribunales de justicia.

Se podría afirmar un incremento paulatino de la identificación de personas que cometen hechos delictivos en relación con las denuncias recibidas en la policía; no obstante, es de señalar que la presentación de requerimientos no corresponde directamente con las denuncias presentadas ante la PNC, puesto que también la Fiscalía General está facultada

para recibir denuncias. Con ello la cantidad de denuncias que no logran identificar al supuesto responsable puede aumentar en lugar de disminuir, al igual que la cantidad de delitos que se denuncia a nivel nacional.

Victimización

Dentro del proceso de victimización se debe diferenciar entre las víctimas de delitos denunciados o incorporados al sistema penal, y aquellos que nunca son denunciados ante la PNC o la Fiscalía General, que forman parte de la denominada “cifra negra” de la criminalidad, cuya cuantificación sólo es posible estimar a través de encuestas.

Cuadro No. 4
Víctimas de delitos por edad a nivel nacional, 2001⁸

Delito	0-18	18-30	30-40	40-50	50-60	60 o más	ND	Total por delitos
Homicidio	134	1,001	407	211	136	121	200	2,210
Lesiones	556	2,131	1,066	101	261	290	823	5,228
Violación	390	183	65	32	13	9	99	791
Amenazas	298	1,914	1,414	934	416	490	760	6,226
Daños	8	359	380	333	209	211	325	1,825
Privación de libertad	282	81	50	18	10	15	76	532
Secuestro	9	12	3	12	5	8	0	49
Extorsión	1	40	54	73	40	44	63	315

⁸ Aguilar, *Op. cit.* p. 29.

Delito	0-18	18-30	30-40	40-50	50-60	60 o más	ND	Total por delitos
Robos	144	2,683	1,877	1,012	307	420	1,281	7,724
Robo de vehículos	2	212	228	163	33	82	882	1,602
Hurto	105	3,200	3,505	2,300	1,072	1,325	2,578	14,085
Total por edades	1,929	11,816	9,049	5,189	2,502	3,015	7,087	40,587

Fuente: PNC.

El rango de edad más afectado dentro de los procesos de victimización corresponde a los ubicados entre los 18 y 40 años, generalmente por delitos contra el patrimonio y la integridad personal.⁹

En cuanto a los sondeos de victimización, de acuerdo con el Instituto de Opinión Pública de la Universidad Centroamericana (UCA), (IUDOP), se establece una tendencia decreciente. En 1993 el nivel de victimización detectado fue del 34.3%; para 1994 fue del 39.5%; en 1996 el nivel registrado fue de 29.5%.

Para el año 1997, el dato registrado en las encuestas fue una victimización de 31.1%.¹⁰ En el año 1998 se obtuvo un porcentaje de victimización del 21.2%,¹¹ mientras que en el año 1999 se obtuvo uno de 23.4%.¹² En el año 2000 el registro fue de 17.3%, y para el año 2001 este porcentaje se había reducido al 16.1%¹³ es decir, a menos de la mitad del punto alcanzado en 1994. Resulta interesante, sin embargo, un importante repunte de los índices de victimización en 2002, elevando el índice hasta 19.7%.¹⁴

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Instituto Universitario de Opinión Pública (IUDOP). "La violencia en El Salvador en los noventa. Magnitud, costos y factores posibilitadores". Material del Seminario "Promoviendo la convivencia ciudadana" Banco Mundial, Cartagena, 1997.

¹¹ Instituto Universitario de Opinión Pública (IUDOP). "Delincuencia y opinión pública". en *Revista Estudios Centroamericanos* (ECA) 599, pp. 785-802, 1998.

¹² Instituto Universitario de Opinión Pública (IUDOP). *Normas culturales y actitudes hacia la violencia*. Estudio Activa UCA editores, San Salvador, 1999.

¹³ Instituto Universitario de Opinión Pública (IUDOP). "Los salvadoreños evalúan el año 2001. Una aproximación desde la opinión pública". en *Revista Estudios Centroamericanos* (ECA) 639-640, pp. 49-59, San Salvador 2002.

¹⁴ Instituto Universitario de Opinión Pública (IUDOP). Evaluación del país a finales de 2002 y perspectivas electorales para 2003 documento on-line, (San Salvador, 2002, acceso: 30 de abril de 2003); disponible desde <http://www.di.uca.edu.sv/publica/iudop/principal.htm>



A pesar de la persistencia de la sensación de inseguridad entre la población, ésta no se acompaña, con excepción de 2002, de un incremento en los niveles de victimización.

El descenso de los niveles de victimización muestra poca coincidencia con el proceso de reforma de la legislación penal, ya que el punto más alto se coloca en 1994, cuatro años antes de que dicha reforma se suscitara. El paulatino avance del proceso de pacificación y la consolidación de algunas instituciones como la PNC son algunos factores que ayudan a explicar el fenómeno de la reducción de los índices de victimización, pero tampoco son los únicos.

Población penitenciaria

Cifras del Ministerio de Gobernación del 4 de septiembre de 2002 indicaban la existencia de 10,476 personas privadas de libertad en centros penitenciarios, de las cuales 5,130 (48.97%) eran personas detenidas provisionalmente. Ésta es una cifra considerablemente baja en comparación con los años previos a la reforma penal y procesal penal. Por ejemplo, de un total de 9,219 personas en centros penitenciarios (28% condenados y 72% procesados), en abril de 1998, la cifra se redujo a 7,207 (24% condenados y 76% procesados) para octubre de ese mismo año.

Cuadro No. 5

Personas privadas de libertad por cada 100,000 habitantes, años 1998 y 2002

Privados de libertad	Abril 1998		Octubre 1998		Septiembre 2002	
	Número	Nº x c/100 h	Nº	Nº x c/100 h	Nº	Nº x c/100 h
	9,219	151.86	7,207	119.49	10,476	160.73

Fuente: Dirección General de Centros Penales.

Centros de Internamiento para jóvenes en conflicto con la ley penal

En los centros de internamiento de todo el país existe una población de adolescentes infractores equivalente a 979 jóvenes. De ellos, el 68.1%, es decir, 667 se encuentran gozando de libertad asis-

tida. La jueza del Juzgado Primero de Ejecución de Medidas al Menor, Aida Santos de Escobar, informó que a pesar de que aún no se cuenta con datos estadísticos oficiales, el número de menores reincidentes es mínimo, contrario a lo que sucede con los casos de adultos. La jueza agregó que los tribunales de menores tie-

nen mayor capacidad de control y de seguimiento de los jóvenes.¹⁵

Criminalidad atribuida a pandillas juveniles

Durante el mes de enero, el director de la policía, Mauricio Sandoval, manifestó la urgencia de combatir las pandillas juveniles, fundamentado en la existencia de un alto porcentaje de delitos cometidos. De acuerdo con estadísticas policiales, el 40% de los hechos delictivos son cometidos por este tipo de personas. El subinspector de Investigaciones, Pedro Gonzá-

lez, expuso que se pretende crear comités de asuntos juveniles y comités de prevención de pandillas en los municipios más afectados y revisar las leyes de menores y ordenanzas municipales.¹⁶ Es de señalar que sus declaraciones no diferencian a las personas menores de dieciocho años de edad, ni fundamenta objetivamente sus declaraciones.

Según los datos proporcionados por la Policía Nacional Civil, durante el primer trimestre de año se detuvieron 1,267 jóvenes por los siguientes delitos:

Cuadro No. 6
Estadísticas de hechos delictivos cometidos por menores de edad en el periodo del 1 de enero al 30 de abril de 2003

Infracción penal	Meses				Total No.	Total %
	Enero	Febrero	Marzo	Abril		
Asociaciones ilícitas	25	111	163	94	393	31.01
Lesiones	35	66	76	58	235	18.55
Robo	44	54	53	63	214	16.89
Hurto	46	43	46	52	187	14.76
Otros delitos	11	48	63	56	178	14.05
Violación	14	6	5	6	31	2.45
Homicidio	2	2	11	14	29	2.29
Totales	177	330	417	343	1,267	100

Fuente: Unidad de Operaciones y Estadísticas de la PNC.

¹⁵ Entrevista publicada en *La Prensa Gráfica*, 09/01/2003, p. 12.



Tal como se puede apreciar, los hechos delictivos mas frecuentes, en su orden, fueron: Asociaciones ilícitas con un 31.01%; le sigue el delito de lesiones, al cual le son atribuidos un 18.55%;

también sobresalen los delitos de robo, hurto y “otros” con 16.89%; 14.76% y 14.05%, respectivamente. Se presenta apenas un 2.45% y 2.29% para los delitos de violación y homicidio.

Cuadro No. 7

Estadísticas de hechos delictivos cometidos por menores de edad, establecidos por rango de edades y sexo, del período del 1 de enero al 30 de abril de 2003. Se presentan las siete categorías de mayores detenciones realizadas por la PNC

Delito	Rango de edades				Cantidad	
	12-16		16-18		Total	
	Masculino	Femenino	Masculino	Femenino	M	F
Asociaciones ilícitas	88	11	255	39	343	50
Lesiones	51	21	144	19	195	40
Robo	40	11	142	21	182	32
Hurto	66	7	101	13	167	20
Otros	51	4	111	12	162	16
Violación	12	1	18	0	30	1
Homicidio	3	1	24	1	27	2
Totales	311	56	795	105	1106	161

Fuente: Unidad de Operaciones y Estadísticas de la PNC.

Cuadro No. 8

Estadísticas de hechos delictivos cometidos por menores de edad en el periodo del 1 de mayo al 31 de agosto de 2003

Infracción penal	Meses				Total	Total
	Mayo	Junio	Julio	Agosto	No.	%
Asociaciones ilícitas	91	77	199	287	654	38.02
Desórdenes públicos	31	105	48	64	248	14.42
Hurto	60	60	79	48	247	14.36
Lesiones	64	46	50	51	211	12.27
Robo	44	41	61	51	197	11.45
Amenazas	40	31	27	42	140	8.14
Homicidio	7	3	8	5	23	1.34
Subtotales	337	363	472	548	1,720	100
Otros delitos*					533	
Total					2,285	

Cuadro proporcionado por Unidad de Operaciones y Estadísticas de la PNC.

* Corresponden a los delitos de: daños, violencia intrafamiliar, abuso del derecho de corrección, abandono y desamparo de personas, extorsión, estafa, aborto consentido y propio, aborto agravado, falsificación, tenencia o alteración de moneda, uso y tenencia de documentos falsos, envenenamiento, contaminación o adulteración de aguas, desobediencia a mandato judicial, lesiones culposas, disparos de arma de fuego, evasión, cohecho impropio, resistencia, entre otros.

Cuadro No. 9

Estadísticas de hechos delictivos cometidos por menores de edad, establecidos por rango de edades y sexo, del período del 1 de mayo al 31 de agosto de 2003. Se presentan las siete categorías de mayores detenciones realizadas por la PNC

Delito	Rango de edad		Cantidad
	12-17		Total
	Masculino	Femenino	
Asociaciones ilícitas	612	42	654
Desórdenes públicos	239	9	248
Hurto	227	20	247
Lesiones	167	44	211
Robo	177	20	197
Amenazas	129	11	140
Homicidio	20	3	23
Totales	1,571	149	1,720



Planes o programas policiales implementados para la represión de las pandillas juveniles

Durante los primeros seis meses del presente año se implementaron varios programas policiales. El primero se denominó “escuelas seguras”, incluyó a más de cien policías. Los agentes efectuaron registros de las mochilas que llevan los estudiantes, en busca de navajas, granadas y armas de fuego. El comisionado Roberto Villalobos, jefe de la regional metropolitana de Seguridad Pública de la PNC, expresó que los estudiantes que fueran sorprendidos vagando en horas de clases serían retenidos y llevados al Instituto para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA)¹⁷

El ingeniero Ismael Rodríguez, director del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia (ISNA) explicó que la PNC y el ISNA pondría en marcha el programa de remisión de menores que se encuentren en las calles durante horas de clase. Planteó que “El programa servirá para mandar el mensaje a los jóvenes sobre que no

se les va a permitir estar en las calles a la hora de clases”.¹⁸

Otro plan de trabajo que impulsó la PNC se denominó “Comunidades Seguras”. El mismo estaba encaminado a desarticular en buena parte la organización de las pandillas. La delegación de la PNC de Soyapango implementó el plan “Bus”. La subinspectora Leticia Solano, jefa de la zona policial, centro de Soyapango, explicó que con el plan se pretende reducir los índices de delincuencia en diferentes rutas del transporte urbano. Agregó: “Si encontramos a dos o más maderos juntos, los bajamos y los remitimos por asociación ilícita.”¹⁹

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos recibió diversas denuncias de jóvenes, acusando a policías por interrupción constante de las reuniones; registros y capturas masivas injustificadas; porque se les toma fotografías y las publican en los periódicos, imputándoles delitos mayores como homicidios y violaciones agravadas, cuando en realidad los han detenido atribuyéndoles únicamente el delito de “asociaciones

¹⁶ *Co Latino*, 7/1/2003, p. 3.

¹⁷ *El Mundo*, 15/1/2003 p. 3; *El Diario de Hoy*, 16/1/2003, p. 27.

¹⁸ *El Diario de Hoy*, 17/2/2003, p. 18

¹⁹ *La Prensa Gráfica*, 30/3/2003, p. 24.

ilícitas”. En varias ocasiones los jóvenes han sido obligados y sometidos por parte de los agentes a cargar en sus hombros a otra persona mientras permanecen de pie bajo el sol por largo rato, propinando golpizas a los que no son capaces de resistir este esfuerzo físico. Además, los agentes les rocían gas pimienta al momento de encontrarse dormidos dentro de las bartolinas policiales. Esto implica que se estaría en presencia del delito de “tortura” por parte de agentes de la PNC.

Plan mano dura

El Presidente de la República, Francisco Flores, anunció el 23 de julio a través de una cadena nacional de radio y televisión la operación “mano dura”, para desarticular las pandillas y encarcelar a sus miembros. El plan se realiza conjuntamente entre la PNC y la Fuerza Armada, a fin de “rescatar” territorios y poner bajo las rejas a los líderes de las pandillas juveniles. Para ello se les detiene acusándolos del delito de asociaciones ilícitas, o por otros delitos.

Funcionarios de la PNC sostienen que las maras son responsables del 40% de los crímenes (homicidios, violaciones, hurtos, robos y lesiones) que se cometen en el país. Sostienen, además, que unos 15

municipios de todo el país son los más afectados por las fechorías de estas agrupaciones y ubica a los pandilleros entre las edades de nueve hasta 30 años.²⁰ Asimismo, la PNC reporta un ingreso mensual de 120 pandilleros deportados de los Estados Unidos de América. Según las autoridades, durante los primeros siete meses de este año, han arribado a El Salvador 840 miembros de maras. Sólo en los primeros seis meses, según el registro de la Dirección General de Migración, han ingresado un total de 743 salvadoreños con antecedentes penales.²¹

Junto con el inicio del plan “mano dura”, se remitió a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley denominado “Ley Antimaras”, el cual fue aprobado el 10 de octubre, tal como lo había propuesto el presidente, a pesar de la oposición de diversos sectores sociales y de serios cuestionamientos sobre la constitucionalidad de la ley.

En declaraciones ante medios televisivos, el viernes 24 de octubre el presidente señaló la continuación del plan “mano dura”, a pesar de que desde su inicio se había capturado 3,800 mareros, de los cuales 3,400 habían recuperado su libertad por decisión de los jueces.

²⁰ *El Diario de Hoy*, 24/7/2003, p. 4.

²¹ *El Mundo*, 30/8/2003, p. 3.



Reacciones frente al plan mano dura

El Director del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad José Simeón Cañas (IDHUCA) Benjamín Cuellar, señaló que la medida de “mano dura” podría tener tintes políticos. Agregó: “Creo que es sorpresivo cuando el presidente, Francisco Flores, lanza el anuncio y simultáneamente lanza el operativo, sin analizar cuáles serán los resultados reales que tendrá esta medida que durará seis meses, más aún, cuando estamos a menos de ocho meses de elecciones.”²²

También la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), se pronunció ante el anuncio del Presidente de la República sobre el inicio de la operación denominada “Mano Dura” contra las maras, en el sentido que este plan despierta falsas expectativas en la población. Ello debido a que el presidente y sus principales asesores, saben que la delincuencia y la inseguridad no terminarán. Principalmente porque las maras no son las causantes de toda la criminalidad que azota al país: “En poco tiempo rebrotarían nuevas pandillas juveniles, quizá más violentas que las de

hoy, si los factores sociales, políticos, económicos y culturales que las originan no son atendidos de manera seria, científica y sistemática”. Para la FESPAD, estas medidas tirarán por la borda los pocos esfuerzos realizados por algunas entidades del mismo gobierno y organizaciones de la sociedad civil, en las áreas de prevención e inserción social de jóvenes pandilleros.²³

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (IDHUCA) reveló un informe donde critica el plan “mano dura”, advirtiendo acerca de una serie de violaciones a los derechos constitucionales de las personas y, sobre todo, del retroceso a las garantías de los ciudadanos existentes en las actuales leyes por parte del gobierno central. La PDDH asegura que el problema de la delincuencia en el país es grande, y que existe una necesidad de combatirlo con el rigor de la ley, pero señala que cualquier medida que se adopte para enfrentarla, debe apegarse estrictamente a la Constitución y a los tratados internacionales, considerando que son instrumentos definidos por la totalidad de la sociedad como garantes del respeto a la dignidad humana.²⁴

²² *Co Latino*, 24/7/2003, p. 4.

²³ *La Prensa Gráfica*, 30/7/2003, p. 67.

²⁴ *Co Latino*, 14/8/2003, p. 2; *La Prensa Gráfica*, 15/8/2003, p. 12.

Opinión de la población del plan mano dura

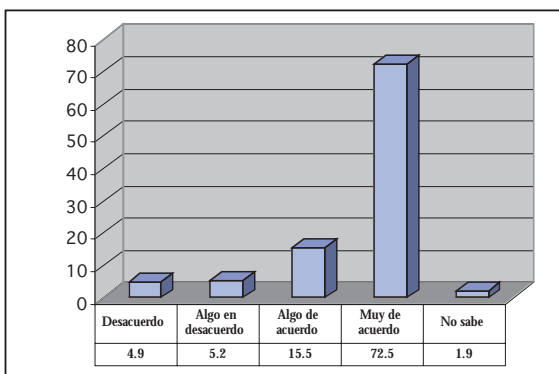
El Instituto Universitario de Opinión Pública (IUDOP) de la Universidad Centroamericana, en el marco del sondeo

efectuado entre el 3 y el 10 de octubre, para recoger la opinión de los ciudadanos sobre las elecciones presidenciales del próximo año, presentó los siguientes resultados:

Cuadro N. 10

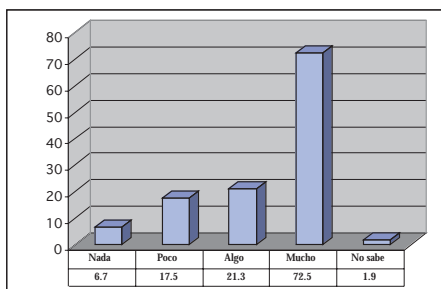
¿Qué tan de acuerdo o en desacuerdo está usted con el plan mano dura impulsado por el gobierno para combatir las maras?

	Porcentaje
Desacuerdo	4.9
Algo en desacuerdo	5.2
Algo de acuerdo	15.5
Muy de acuerdo	72.5
No sabe	1.9



Cuadro No. 11

¿Qué tanto cree usted que el plan mano dura reducirá la delincuencia producida por las maras en el país: mucho, algo, poco o nada?



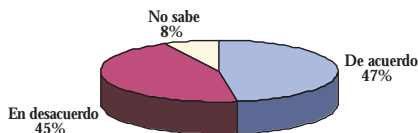
	Porcentaje
Nada	6.7
Poco	17.5
Algo	21.3
Mucho	52.9
No sabe	1.6



Cuadro N. 12

Alguna gente dice que el gobierno ha impulsado el plan mano dura y la Ley Antimaras con el fin de ganar votos para el partido ARENA. ¿Está usted de acuerdo o en desacuerdo con esa opinión?

	Porcentaje
De acuerdo	47.6
En desacuerdo	44.6
No sabe	7.8



Los resultados de la encuesta señalaron el gran apoyo de la población a este tipo de medidas que genera grandes expectativas con relación a la disminución de la delincuencia en el país.

Ley Antimaras

El artículo 1, inc. 2°, de la referida ley plantea: “Para los efectos de esta ley se considerará como asociación ilícita denominada “mara” o “pandilla” aquella agrupación de personas que actúen para alterar el orden público o atentar contra el decoro y las buenas costumbres, y que cumplan varios o todos los criterios siguientes: que se reúnan habitualmente, que señalen segmentos de territorio como propio, que tengan señas o símbolos como medios de identificación, que se marquen el cuerpo con cicatrices o tatuajes”.

Por otra parte, a Ley Antimaras, en el artículo 2, respecto a los adolescentes, pretende que se trate como adultos a todas las personas mayores de doce años de edad que cometan los delitos o faltas contempladas en esta ley o en el Código Penal. Ello contradice el espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Constitución de la República, específicamente el artículo 35, que obliga a un régimen jurídico especial para el tratamiento de la conducta delictiva de los menores de edad.

Además, le permite discrecionalidad a los jueces de menores para determinar la capacidad de discernir la ilicitud de las conductas de los jóvenes entre doce y 18 años, con la finalidad de aplicarles la legislación de adultos, en caso se les declarara como adulto habilitado.

El Foro de Jueces Democráticos e Independientes (FJD) realizó la primera discusión pública sobre la Ley Antimaras, organizada en la Corte Suprema de Justicia. El principal error que los panelistas invitados detectan en el anteproyecto de la Ley Antimaras, es que su contenido reproduce varias conductas ya contempladas en la legislación actual. El Juez 5º. de Instrucción, Edward Sydney Blanco, expresó: “Existen muchas conductas que aparecen descritas en la Ley Antimaras que las encontramos ya en el Código Penal y no constituyen sino una repetición de conductas que ya se encuentran en otras leyes”. El ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Enrique Argumedo, es de la misma opinión, y manifestó que: “La ley responde a fines electorales y no a la búsqueda de una solución a la inseguridad civil”, y agregó: “Tirar leyes temporales a la carrera, no meditadas, no es todo lo efectivo que se espera”. Por su parte, el asesor de Asuntos Jurídicos de Casa Presidencial, Francisco Bertrand Galindo, defiende el contenido de la ley y asegura que fue construida: “(...) de forma tal que no da paso a errores”; “Se buscó dar un marco específico en un solo aspecto jurídico”, recalcó.²⁵

El Fiscal General de la República, Belisario Artiga, quien participó en uno

de los foros, aseguró que para combatir a las pandillas no hace falta una nueva ley, pues con la normativa penal y la ley de menores vigentes es suficiente. Además, manifestó que no es cierto que los menores tengan más participación en hechos delictivos, presentando datos estadísticos que establecen que del total de los casos de homicidios cometidos con armas de fuego, solamente el 8.2% es atribuido a maras juveniles. Añadió, asimismo, que se debe pasar de la represión a una auténtica política criminal.

Las instituciones que participaron en la mayoría de foros de discusión de la Ley Antimaras coinciden en que no hace falta una legislación especial para el combate a la delincuencia, sino que bastaría hacerle reformas a la legislación penal y procesal penal vigente.

Luego de discutir el proyecto de Ley Antimaras, las cinco mesas de trabajo que se integraron en el foro de la Asamblea Legislativa recomendaron que se eleve a categoría de ley la Ordenanza Contravencional, como ejemplo de pedagogía social, y se dote de más recursos para programas de rehabilitación; que los artículos 15 y 19 de la propuesta de ley sobre la desfiguración de paredes y permanencia en sitios abandonados, se incluyan en el artículo 345 del Código Penal; que se

²⁵ *Co Latino*, 16/8/2003, p. 3; *El Mundo*, 16/8/2003, p. 4



reforme el artículo 345 del Código Penal relativo a las asociaciones ilícitas y se les dé más herramientas a la Fiscalía y a la PNC; que se realicen reformas a la Ley del

Menor Infractor y al Código Penal que vayan orientadas a imponer sanciones más drásticas a quienes cometan delitos.²⁶

²⁶ *La Prensa Gráfica*, 27/8/2003, p. 9; *El Diario de Hoy*, 27/8/2003, p. 12; *El Mundo*, 27/8/2003, p. 7

Declaración de San Salvador

Las organizaciones abajo firmantes, miembros de la sociedad civil de Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica, reunidas en el “Primer Seminario taller centroamericano sobre iniciativas gubernamentales para la represión de pandillas” los días 29 y 30 de octubre del año 2003, ante la opinión pública salvadoreña y centroamericana declaramos lo siguiente:

1. Constatamos la existencia de grupos juveniles conocidos como “maras”, “barras”, “pavas” o “pandillas” sumergidos en contextos de violencia social, cuya naturaleza ha pretendido ser reducida al ámbito criminal con su correspondiente tratamiento represivo, cuando en realidad se trata de un fenómeno de profundas raíces sociales dadas las condiciones de exclusión, pobreza, desintegración familiar, falta de oportunidades para la niñez y juventud, transculturación de valores, secuelas de las guerras civiles en la región. Es decir, son el resultado de un sistemático incumplimiento de los derechos y garantías de la niñez y la adolescencia, reconocidos internacionalmente en los diversos instrumentos de derechos humanos que nuestros países han ratificado, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos.
2. Este fenómeno tiene características diversas y diferentes connotaciones en cada uno de nuestros países, pero tiene en común que se han convertido en un pretexto de los gobiernos centroamericanos para responsabilizar a la niñez, adolescencia y juventud, de ser las causantes de los principales problemas de inseguridad ciudadana, cuando las verdaderas causas de la misma se encuentran en factores como los siguientes:
 - ❖ El crimen organizado y el narcotráfico.
 - ❖ La corrupción en los altos niveles gubernamentales.
 - ❖ La pobreza que genera el desempleo y la exclusión social.
 - ❖ La falta de atención a las necesidades de los migrantes.
 - ❖ Las políticas macroeconómicas neoliberales.

- ❖ La no existencia de políticas sociales que garanticen la satisfacción del conjunto de necesidades de la persona humana.

Esta atención focalizada en la niñez y juventud está produciendo en su contra un grave estigma social por medio del cual se les criminaliza por su condición de ser jóvenes y pobres, por lo que el Estado y la sociedad les niegan el acceso a la educación, la salud, así como un derecho a la libre asociación, a su identidad personal, libre locomoción, presunción de inocencia, etc., en franca violación de las garantías constitucionales de nuestros países.

3. Orientada por ese prejuicio, la tónica de la respuesta gubernamental ha sido la aplicación de medidas eminentemente represivas, carentes de una visión integral que dé respuesta efectiva a las causas asociadas a este problema. Así, en nuestros países el poder ejecutivo ha puesto en práctica planes tales como el Plan Escoba en Guatemala, el Plan Mano Dura en El Salvador y el Plan Libertad Azul en Honduras. Asimismo, se han aprobado leyes y reformas legislativas como la Ley Antimaras en El Salvador y la reforma al artículo 332 del Código Penal en Honduras; amenazando con tomar similar medida en Guatemala.

4. Todos estos instrumentos jurídicos y los procedimientos utilizados en su aplicación violentan las garantías constitucionales y los principios del derecho penal que rigen en nuestros países. No obstante, hay que reconocer el hecho que en el caso de El Salvador muchos operadores de justicia se resisten a aplicar estas normas inconstitucionales, lo cual es un ejemplo de apego a la ley que debería ser imitado por sus homólogos en el resto de la región centroamericana.

5. Asimismo, vemos con preocupación la elevada tolerancia del Estado frente al exterminio de niños niñas y jóvenes que se desarrolla al menos en Guatemala, Honduras y El Salvador con caracteres masivos, sin que el sistema de justicia haya podido evitar la impunidad.

6. Por todo lo anterior, a los gobiernos centroamericanos nos permitimos:

Demandar y recomendar:

- ❖ Que no se continúe aplicando las medidas represivas que atentan contra la integridad física y emocional de niños, niñas y jóvenes, contenidas en los planes arriba mencionados.
- ❖ Derogar los decretos legislativos que crean o reforman leyes tendentes a establecer un orden jurídico que am-



- para la represión, en violación de las garantías constitucionales y que atenta contra el Estado de derecho de nuestros países.
- ❖ Aplicar las leyes penales ya existentes para impartir justicia, sancionar el delito conforme a derecho y resarcir el daño provocado a la víctima.
 - ❖ No sancionar dos veces a los deportados, al castigarlos cuando retornan a su patria después de haber cumplido condenas en los Estados Unidos de América. Además, solicitamos que no se castigue ni se reprima a los niños, niñas y jóvenes rehabilitados.
 - ❖ Cumplir las leyes que propenden a impartir justicia y prevenir la violencia entre niños, niñas y jóvenes, tales como los Códigos de la Niñez y la Adolescencia en Honduras, Costa Rica y Nicaragua; la Ley del Menor Infractor en El Salvador; la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala; y la Ley de Prevención, Rehabilitación y Reinserción Social de Personas en Pandillas de Honduras.
 - ❖ Construir, en cada uno de nuestros países, políticas de abordaje integral para el tratamiento del fenómeno de los jóvenes excluidos, involucrados en situaciones de violencia, que a la vez que prevengan y sancionen el delito, respeten los derechos y garantías establecidos en nuestras constituciones, penales y convenios internacionales ratificados por nuestros países.
- ❖ Establecer mecanismos permanentes de consulta a las organizaciones de sociedad civil y a la niñez, adolescencia y juventud, para construir políticas que aborden las causas de su involucramiento en este fenómeno.
 - ❖ A los gobiernos centroamericanos, que muestren voluntad política para terminar con la impunidad, especialmente en el caso del exterminio de jóvenes en Guatemala, Honduras y El Salvador.
7. Exhortamos a los medios de comunicación a reflexionar sobre su papel, a fin de que contribuyan a una comprensión objetiva de esta problemática entre la población, y a establecer alianzas con la sociedad civil, así como con la niñez y la adolescencia, para que se ataque el fenómeno de la violencia desde sus causas y no desde sus efectos.
 8. Motivamos a la cooperación internacional a interesarse en el apoyo de aquellas iniciativas, tanto gubernamentales como no gubernamentales, que adopten un abordaje integral del problema y que permitan la participación activa de las comunidades y la juventud.

Dado a los treinta días del mes de Octubre de 2003 en la ciudad de San Salvador, El Salvador.

Por Guatemala:

Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y Juventud de Guatemala.

Coordinadora de Instituciones para la Promoción de los Derechos del Niño (CIPRODENI)

Asociación Cristiana de Jóvenes (ACJ)

Consorcio: Alianza para la Prevención del Delito (APREDE), Centro de Acción Legal de Derechos Humanos (CALDH), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICC-PG), Familiares y Amigos contra la Delincuencia y el Secuestro (FADS), Asociación Multisectorial Penitenciaria de Guatemala (AMPEGUA).

Por El Salvador:

Red de la Infancia y la Adolescencia (RIA).

Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD).

Hommies Unidos.

Comité Pro Niñez y Juventud Tecleña.

Fundación Quetzalcoatl.

Fundación Olof Palme.

Fundación San Andrés.

Nueva Generación XXI.

Asociación MOJE.

Concejal Eduardo Linares, alcaldía municipal de San Salvador.

Visión Mundial.

IDHUCA.

ACISAM.

CRISPAS.

Por Honduras:

Casa Alianza de Honduras.

Comité Permanente contra la Tortura (CPTRT).

Jóvenes Hondureños Adelante-Juntos Avancemos (JHA-JA).

Comité Hondureño de Acción por la Paz (COHAPAZ).

Foro Juvenil del Valle de Sula.

Save the Children-Reino Unido.

Por Nicaragua

Coordinadora de los Derechos de la Niñez (CODENI) de Nicaragua.

FUNPRODEH.

Por Costa Rica:

Defensa de Niñas y Niños Internacional (DNI).

Reforma Penal Internacional.

ANÁLISIS

Implicaciones de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (Decreto 27-2003 del Congreso de la República)

GABRIELA FLORES

Coordinadora del Programa de Niñez y Violencia-ICCPG

Luego de 13 años de haber sido suscrita, ratificada y aprobada la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA) en Guatemala, representa un avance significativo para el proceso de reforma de la justicia en nuestro país, ya que concretiza los derechos de la niñez y adolescencia, marcando e imponiendo la diferenciación en el trato que deben recibir la niñez y adolescencia que han sido vulneradas en sus derechos, y los adolescentes en conflicto con la ley penal. Ello mediante la implementación del modelo de responsabilidad y/o protección integral plasmado en la CDN, superando así el caduco Código de Menores y derogando el Código de la Niñez y Juventud que nunca entró en vigencia.

La implementación de esta ley conlleva efectos importantes: cambios estructurales dentro de las agencias del Sistema de Administración de Justicia;¹ la adecuación y creación de nuevos programas de atención dentro de la Secretaría de Bienestar Social (SBS); un mayor involucramiento de la Procuraduría General de la Nación (PGN) dentro de la tramitación de los procesos y la creación de nuevos escenarios de toma de decisiones. Asimismo, contempla una mayor actuación de otras instancias estatales en la atención y solución de los problemas que atañen a la niñez y adolescencia, asignándoles funciones de fiscalización, creación y operativización de políticas públicas a favor de este sector tan vulnerable.² Éstos se pueden detallar de la siguiente manera:

¹ El Organismo Judicial (OJ), el Ministerio Público (MP) y el Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP).

² La Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH), el Ministerio de Trabajo (MINTRAB), el Ministerio de Educación (MINEDUC), el Ministerio de Salud (MSPAS), la Policía Nacional Civil (PNC) y otros.

1. La creación de organismos de protección integral

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA) crea organismos de protección integral y reconoce y asigna funciones a otros que se encontraban institucionalizados antes de su aprobación. Estos organismos se encuentran constituidos por:

Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia

Ente encargado de la formulación de las políticas públicas de niñez y adolescencia:³

- a. *Políticas sociales básicas*: constituyen el conjunto de acciones formuladas por el Estado y la sociedad civil para garantizar a la niñez y adolescencia el pleno goce de sus derechos; es decir, el acceso a los recursos básicos necesarios para su formación y desarrollo sano.
- b. *Políticas de asistencia social*: funciones que deberá asumir el Estado en los casos de situaciones extremas de pobreza o de emergencia; así como las acciones orientadas a garantizar a la niñez y adolescencia un nivel de vida adecuado a través de programas de apoyo y asistencia a la familia.

c. *Políticas de protección especial*: actividades que deberá asumir el Estado para garantizar el cese de las contravenciones a los derechos humanos de la niñez y adolescencia, así como para garantizar a éstas su recuperación física, psicológica y moral. También debe definirse dentro de dichas actividades, los mecanismos necesarios para prevenir este tipo de violaciones.

d. *Políticas de garantía*: funciones que deberá asumir el Estado para garantizar el respeto y ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia involucrada o sujeta a procedimientos judiciales o administrativos.

e. *Juntas municipales de la niñez y la adolescencia*: que deberán constituirse en cada municipio, involucrando a la sociedad civil local para la toma de decisiones en cuanto a las políticas locales en la materia que se deberán implementar.

Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia

La Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia se encontrará conformada por organizaciones de la sociedad civil y representantes del Estado: Minis-

³ Artículos 81, 82, 83, 84, y 85 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia



terio de Educación, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Gobernación, Ministerio de Cultura y Deportes, Ministerio de Finanzas Públicas, Secretaría General de Planificación, Congreso de la República, Organismo Judicial, Secretaría de Bienestar Social. Esta última será la institución que preside dicha Comisión.⁴

El Procurador de los Derechos Humanos

Reconoce la legitimidad de la Defensoría de los Derechos de la Niñez del PDH, y le asigna la función de promover, proteger y divulgar los derechos de la niñez y la adolescencia, así como fiscalizar la actuación de aquellas instituciones que tengan a su cargo el cuidado y protección de la niñez y adolescencia y realizar acciones de coordinación con otras instancias para el ejercicio de sus funciones.

Unidad de protección a la adolescencia trabajadora

Aunque la ley no regula específicamente cuáles serán las funciones de esta unidad, ordena su creación para la ejecución de proyectos y programas del Ministerio de Trabajo, con el fin de asegurar a los adolescentes trabajadores el goce de sus derechos laborales. Asimismo, esta ins-

tancia deberá promover la erradicación del trabajo infantil, al igual que la realización de trabajos que afecten la salud e integridad de los adolescentes.

Policía Nacional Civil

Por su naturaleza propia, la PNC se constituye como una institución garante del respeto de los derechos de la niñez y la adolescencia, así como el órgano auxiliar del Ministerio Público durante la investigación de ilícitos penales. Así, la LPINA crea, dentro de la institución policial, la unidad especializada de la niñez y la adolescencia con el fin primordial de desarrollar programas de capacitación y asesoría para la PNC.

Jurisdicción especializada

La LPINA, no considera a los juzgados como organismos de protección en sí mismos. Sin embargo, por la importancia que tienen para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia es importante considerarlos como tal. Por otro lado, la LPINA no crea la jurisdicción especializada para personas menores de edad, ya que la misma existía previamente, aunque la nueva legislación le asigna funciones específicas y limita su poder de investigación.

⁴ Artículo 86. *Ibid.*

A través de la LPINA se crean los juzgados de:

1. La niñez y la adolescencia.
2. De adolescentes en conflicto con la ley penal.
3. De control de ejecución de medidas.
4. Sala de la corte de apelaciones de la niñez y la adolescencia.

Estos juzgados tienen a su cargo conocer de manera especializada los conflictos sociales que involucren a la niñez y adolescencia; velar por la correcta aplicación de la ley y el respeto a los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia; juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y velar por el cumplimiento de las disposiciones emanadas de los mismos.

Además de éstos, la LPINA contempla la intervención de los juzgados de paz como parte fundamental en la resolución de los conflictos sociales que involucran a niñez y adolescencia, asignándoles la función de ejercer justicia, desjudicializar casos y desestimar aquellos que no constituyan violaciones a las leyes penales o los derechos humanos.

Procuraduría General de la Nación

La LPINA no considera a la Procuraduría General de la Nación (PGN) como un organismo de protección integral; sin embargo, le asigna la función de representación legal de la niñez y adolescencia que carezcan de ella, investigar los casos de amenazas o violaciones a los derechos de la niñez y adolescencia, denunciar aquellos casos en que la niñez y adolescencia han sido víctima de delitos, y apersonarse en los procesos para la defensa de los intereses de éstos; así como de emitir opinión en todos aquellos procesos en que la ley le brinda intervención para hacer valer los derechos de la niñez y adolescencia que carezca de representación. En tal virtud, se considera necesario tomar a la PGN como un órgano más de protección integral por la función que desempeña.

Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República

Aunque tampoco se encuentra especificada como un organismo de protección integral, por la labor que desempeña, la Secretaría de Bienestar Social (SBS) desde siempre se ha constituido como un organismo de protección integral y, estando encargada de la dirección de la Comisión

⁵ Artículo 86, párrafo segundo. *Ibid.*



Nacional de la Niñez y la Adolescencia,⁵ la LPINA le asigna la guardia y custodia de aquellos niños y adolescentes que deban ser institucionalizados, así como la ejecución de sanciones socioeducativas y medidas de protección.⁶

Otras instituciones que no son consideradas como organismos de protección integral, aunque su labor se encuentra orientada a velar y exigir el respeto de los derechos de la niñez y la adolescencia son: el Ministerio Público y el Instituto de la Defensa Pública Penal.

2. Reconocimiento de la niñez y adolescencia como sujetos de derechos y obligaciones

La nueva legislación realiza un reconocimiento de la niñez y adolescencia como sujetos de derecho con capacidad para opinar sobre su proceso de desarrollo; pero, además de ello, con capacidad de denunciar aquellos hechos en los cuales consideren que sus derechos están siendo violados. Esto es de suma importancia, ya que la legislación realiza una intervención en la esfera de lo "privado", es decir, que el Estado intervendrá en aquellos casos en los cuales el núcleo familiar de los niños o adolescentes se encuentre violando sus derechos, lo que antes no era permitido por considerarse que ello

implicaba una intervención en la patria potestad y la manera en la cual las personas crían y educan a sus hijos.

Esta intervención trata de no ser arbitraria, ya que plantea los casos de maltrato en las siguientes formas: abuso físico, abuso sexual, descuidos o tratos negligentes, o abuso emocional, cuya definición se encuentra en el artículo 54 de la LPINA.

En cuanto a los adolescentes en conflicto con la ley penal, realiza un mayor reconocimiento de garantías en la tramitación de sus procesos, orientado hacia el respeto de sus derechos.

También reconoce que los adolescentes (entre los 13 y los 18 años) son capaces de cometer delitos y que deben ser responsabilizados por sus actos, atendiendo a su edad y grado de madurez, enfocando su tratamiento hacia la culminación de sus procesos de socialización.

Reconocimiento de derechos individuales

Aunque estos derechos se encuentran reconocidos principalmente en la Constitución, la LPINA los reconoce como inherentes a la niñez y adolescencia por ser uno de los sectores más vulnerables a quienes con mayor frecuencia se les violentan, creando una obligación especial para el Estado en cuanto a su protección.

⁶ Artículo 259. *Ibid.*

Consagra el derecho a la vida, que consiste en que el Estado deberá garantizar su desarrollo sano y deberá brindarles la protección el cuidado y asistencia necesaria para garantizar su supervivencia. Asimismo, el derecho a la igualdad, mediante el cual le reconoce los derechos contemplados en la Constitución y otras leyes, así como que la niñez y adolescencia deberán ser tratadas en igualdad de condiciones. Esto implica que aquellos niños y adolescentes que se encuentren en desventaja deben ser tratados con mayor cuidado que aquellos que se encuentren en una mejor posición, para garantizar la igualdad en el acceso a recursos y al bienestar. Igualmente, preserva el derecho a la integridad personal, que implica que el Estado deberá protegerles de todos aquellos abusos de los cuales puedan ser víctimas.

La LPINA consagra, además, los siguientes derechos: el derecho a la libertad, que implica que puede hacer todo lo que la ley no prohíba; el derecho a la identidad, por medio del cual el Estado deberá garantizar el respeto a sus costumbres e ideología compartida con una comunidad, en especial en el caso de los niños indígenas; el derecho al respeto y a la dignidad, el primero se refiere a que no se deberá violentar su integridad física, y el segundo a que no serán objetivo de trato inhumano, violento, aterrador, humillante u obligatorio; el derecho de

petición, que implica que podrá realizar peticiones, solicitudes o consultas a cualquier persona o autoridad y que éstas tienen la obligación de atenderlas eficientemente.

Además, esta ley garantiza el derecho a la familia y la adopción, que constituye el derecho de los niños y niñas a una vida dentro de un núcleo familiar integrado y, de no tener acceso a uno propio, a una familia sustituta. Este derecho radica en que es el niño que no tiene una familia a quien hay que proporcionarle una, y no como se ha tergiversado en la actualidad, que a las familias que no tienen niños es a quienes se les brinda.

Reconocimiento de derechos sociales

La legislación también realiza un reconocimiento de derechos sociales, dentro de los cuales se encuentran: derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, que implica que el Estado, además de garantizar la vida de la niñez y adolescencia, debe asegurar que la misma se desarrolle en un medio ambiente sano y adecuado, con acceso a la salud para mantener su desarrollo integral; derecho a la educación, cultura, deporte y recreación, para garantizar su desarrollo sano, tanto a nivel físico como emocional. El derecho a la protección por discapacidad, ligado al derecho a la igualdad, y que implica que el Estado deberá implementar accio-



nes que tiendan a disminuir la desigualdad por discapacidad, garantizando la paridad de recursos a estos niños y adolescentes. Otros derechos son:

1. La protección contra el secuestro, tráfico ilegal, venta y trata de niños, niñas y adolescentes.
2. A la protección contra la explotación económica.
3. A la protección contra el uso y abuso de sustancias que produzcan adicción o dependencia.
4. A la protección contra el maltrato en todas sus formas.
5. A la protección contra la explotación y abuso sexual.
6. A la protección en caso de conflicto armado o de ser refugiado.
7. A la protección contra material o información perjudicial en su desarrollo sano.

Obligaciones de la niñez y adolescencia

La ley, a su vez, plantea a la niñez y adolescencia una serie de derechos y obligaciones que deberán ser cumplidos en la medida de sus facultades, resaltando que todo niño, niña y adolescente estará solamente sujeto a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de

los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática (Art. 62, LPINA). Para su desarrollo integral, los niños, niñas y adolescentes, en la medida de sus capacidades, tienen los siguientes deberes:

- a) Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- c) Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- d) Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- e) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- f) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinde y tratar de desarrollar las habilidades necesarias

- para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- g) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta ley ni las leyes del país.
 - h) Participar en las actividades escolares y de su comunidad.
 - i) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.
 - j) Colaborar en las tareas del hogar, siempre que éstas estén acordes con su edad y desarrollo físico, y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.
 - k) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.
 - l) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas que organicen las instituciones públicas o privadas.
 - m) Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos en general.
 - n) Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos.
 - o) Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.
 - p) No abandonar la casa de sus progenitores o aquélla que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño.
- Estos derechos y obligaciones no excluyen aquellos que les sean inherentes o impuestos a los adolescentes con motivo del cumplimiento de sanciones socio educativas a raíz del procedimiento penal de adolescentes en conflicto con la ley penal, o bien con motivo de la imposición de medidas de protección en el caso de que sean vulnerados o amenazados en sus derechos.

3. El procedimiento de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos

Al igual que en la tramitación del procedimiento de adolescentes, dentro de este proceso se implementan cambios de fondo, entre de los cuales podemos mencionar:



Procedimiento específico

La anterior legislación contemplaba un mismo procedimiento e igualdad de medidas para el caso de niñez y adolescencia transgresora y víctima. La legislación actual plantea procedimientos diferentes con soluciones variadas para ambas situaciones.

Reconocimiento de la niñez y adolescencia como parte fundamental en el proceso

Brinda un reconocimiento especial al papel que debe jugar la niñez y adolescencia víctima dentro del proceso, ya que es alrededor de sus necesidades que debe orientarse el proceso, tomando en cuenta su opinión dentro de todas las etapas del mismo.

Utilización de la institucionalización como último recurso

Todos los niños y adolescentes vulnerados en sus derechos deben permanecer dentro de su núcleo familiar, familia extendida u hogar sustituto de preferencia. Si esto no es posible serán institucionalizados para su protección, tratando de que este período se realice durante el menor tiempo posible.

Realización de investigación

Debe realizarse una investigación en los casos de la niñez amenazada o violada en sus derechos, para garantizar su seguridad

y la persecución penal en el caso de que los hechos constituyan delitos.

Ampliación de las medidas de protección aplicables

Anteriormente la única medida contemplada dentro de la legislación era la institucionalización, aunque también eran aplicables las medidas contempladas en la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, las cuales no eran comúnmente utilizadas por los jueces a pesar de encontrarse en la potestad de hacerlo. La LPINA plantea una serie de medidas aplicables en el caso de violaciones o amenazas a los derechos de la niñez y adolescencia, permitiendo a su vez la persecución penal de los agresores en el caso de que las mismas constituyan delitos. Las medidas contempladas son:

- ❖ Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- ❖ Declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables.
- ❖ Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación, apoyo y seguimiento temporal.
- ❖ Ordenar la matrícula de niños, niñas y adolescentes en establecimientos ofi-

ciales de enseñanza y observar su asistencia y aprovechamiento escolar.

- ❖ Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, en régimen de internamiento en hospital o tratamiento ambulatorio.
- ❖ Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- ❖ Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- ❖ Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme con las circunstancias particulares del caso.
- ❖ Abrigo provisional y excepcional.
- ❖ Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar.

Estas medidas pueden ser tomadas individualmente o combinadas según las circunstancias del caso.

Mayor participación de la sociedad civil

La ley prevé, a su vez, que en el caso de violaciones a derechos económicos, sociales y culturales, podrán intervenir en el proceso organizaciones de derechos

humanos para velar por la correcta aplicación del proceso y por el respeto a los derechos de la niñez y adolescencia.

4. El procedimiento penal de adolescentes

En cuanto a la tramitación del procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, la LPINA introduce nuevas figuras y garantías que la anterior legislación no contemplaba, entre las cuales podemos mencionar:

Limitación de la intervención estatal

La legislación vigente limita la actuación estatal en el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal a aquellos casos que constituyen delitos o faltas, ya que la legislación anterior permitía la iniciación del proceso por hechos y acciones que no constituían transgresiones a las leyes penales, como era la situación o conducta irregular, que permitía la privación de libertad y el depósito por la conducta irregular.

Jurisdicción especializada

Aunque la anterior legislación contemplaba jurisdicción especializada en el tema de niñez y adolescencia, todos los casos eran tramitados en juzgados unificados. La nueva legislación, por el contrario, crea juzgados especializados para adolescentes en conflicto con la ley penal y para niñez y adolescencia víctima, dan-



do además una mayor participación a los juzgados de paz, que antes se constituían en juzgados de trámite, y permitiéndoles resolver conflictos de fondo en el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal. En cuanto a la niñez y adolescencia víctima, puede tomar medidas de emergencia en el caso de vulneración de derechos que le sean de su conocimiento.

También se crean los juzgados de ejecución de sanciones socioeducativas, que serán los encargados de controlar la ejecución de sanciones socioeducativas que les sean impuestas a adolescentes transgresores.

Órgano independiente de investigación

La nueva legislación contempla que la investigación de hechos en los cuales se involucre niñez y adolescencia (ya sean víctimas o victimarios), éstos deberán ser investigados para su persecución penal por un órgano independiente.

La anterior legislación no contemplaba la figura del Ministerio Público como encargado de la investigación en el caso de la adolescencia en conflicto con la ley penal, sino que asignaba la función de investigación al juez encargado de juzgar y ejecutar lo juzgado, violentándose así la independencia judicial, ya que la opinión del juzgador se encontraba

prejuiciada al momento de realizar su labor.

Lo anterior no implica que la actuación del Ministerio Público en los casos de transgresiones a las leyes penales haya sido nula, ya que la unidad de menores en esta institución se crea en los años 90 con la publicación de su ley orgánica, y desde entonces tienen participación dentro de los procesos, con la renuencia y negativa de algunos jueces quienes consideran que los adolescentes no cometen delitos, por lo tanto no son juzgados sino protegidos.

Reconocimiento de la figura del defensor público

Al igual que el Ministerio Público, la Defensa Pública Penal ha participado desde su creación en 1996 en la tramitación de los procedimientos penales de adolescentes, aunque con dificultades por lo enunciado anteriormente. Esto es de suma importancia, ya que el no reconocimiento de la figura del defensor dentro de los procesos permitía violaciones en los mismos, incluidas aquellas contra los derechos de los adolescentes.

Participación de la víctima

En el anterior proceso la víctima tenía participación solamente como testigo. Con la nueva ley se le brinda una mayor participación y una mayor facilidad para

exigir sus derechos y ser reparada en los daños que hubiere sufrido.

Utilización de la privación de libertad como último recurso

La legislación actual, en cumplimiento a lo que respecto al tema manda la Convención sobre los Derechos del Niño, limita la utilización de la privación de libertad como medida cautelar y sanción, por la afectación que esta produce a nivel emocional, psicológico, físico y social en la niñez y adolescencia, creando sanciones a ejecutarse en libertad. Además de ello, plantea una serie de requisitos para que la misma sea utilizada en espera de juicio, pudiendo imponerse en los casos de mayor gravedad e impacto social, y donde exista peligro de fuga o de obstaculización de la investigación de los hechos.

Ampliación de las respuestas estatales a la transgresión de la ley penal por los adolescentes

La anterior legislación solamente contemplaba la privación de libertad, la libertad vigilada y la amonestación o advertencia en los casos de existir una resolución de dictaminara la existencia de una transgresión a la ley penal. La actual realiza una ampliación de las sanciones que el juzgador puede imponer a los adolescentes transgresores de la siguiente manera:

- a. Amonestación y advertencia.
- b. Libertad asistida.
- c. Prestación de servicios a la comunidad.
- d. Reparación del daño al ofendido.
- e. Órdenes de orientación y supervisión.
 1. Instalarse en un lugar determinado de residencia o cambiarse de él.
 2. Abandonar el trato con determinadas personas.
 3. Eliminar la vista a centros de diversión determinados.
4. Obligación de matricularse en centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
5. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, energizantes, estupefacientes o tóxicas que produzcan adicción o dependencia.
6. Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación vial u otros similares.
- f. Tratamiento ambulatorio o internamiento terapéutico.
- g. Privación del permiso de conducir.
- h. Sanciones privativas de libertad.
 1. Privación de libertad durante el tiempo libre.



2. Privación de libertad durante fines de semana.
3. Privación de libertad en régimen abierto.
4. Privación de libertad en régimen semiabierto.
5. Privación de libertad en régimen cerrado.

Como podemos apreciar, la LPINA marca un cambio de paradigma dentro del Sistema de Administración de Justicia y de Asistencia Social. Sabemos que la sola aprobación de una ley no marca por sí misma un cambio radical en la práctica cotidiana de los operadores de justicia (OJ, PNC, MP, IDPP, SBS) y de las instituciones sociales (ministerios y otras dependencias), debido posiblemente al desconocimiento y/o inobservancia de

los procedimientos legales establecidos para la tramitación y tratamiento de los casos, así como a la inexistencia, improcedencia, indefinición y no implementación de políticas públicas de atención social en Guatemala. En tal sentido, la consumación de estas normas plantea importantes retos para el Estado y la sociedad civil organizada, principalmente en lo que se refiere a su socialización y divulgación hacia todos los sectores sociales, a la planificación de su implementación a corto, mediano y largo plazos, permitiendo el logro de consensos y acuerdos, así como también la construcción, implementación y monitoreo de las políticas públicas definidas por la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia en el marco de una adecuada y correcta participación social en beneficio de la niñez y adolescencia guatemaltecas.

Doctrina

La misión actual de la criminología o el drama de David frente a Godzilla*

CARLOS ALBERTO ELBERT

Universidades de Buenos Aires, del Litoral,
de la Patagonia, de la Pampa, del Sur,
de Tucumán y Del Comahue).

Introducción

❖ Hace exactamente un año, en esta misma sede y con motivo del I Seminario de Derecho Penal y Criminología, presenté una ponencia titulada “El fin de las utopías y la tentación de reconstruirlas: el duro camino de la criminología actual”. Formulé, en aquél trabajo, preguntas que consideraba decisivas para entrever el futuro de la criminología; a saber, si existe, cómo se define y de qué manera podría incidir positivamente en la realidad. Sintéticamente, sostuve la conveniencia de contar con una criminología y procuré entrever cuál es el rumbo que debería asumir. Me manifesté partidario de mantener la tarea de consolidarla, orientándola a nuevos proyectos propios, capaces de interpretar el control social spenceriano implantado en este momento his-

tórico. Señalé, también, la necesidad de que nuestra herramienta analítica y teórica tuviese fuerte identidad local, fuera generadora de alternativas originales, capaces de enfrentar a la globalización y sus consecuencias. Por último, reiteré que teoría y práctica son inescindibles, y la criminología, como amalgama de ambas, no puede vincularse jamás de modo definitivo a un modelo de control específico, porque si dejara de ser crítica, pasaría a ser una herramienta funcional a cualquier interés político particular. Además, por las limitaciones de la tarea criminológica, su complejidad, y la pluralidad de vías de acceso al conocimiento, no era posible representarse la tarea de investigación (teórica o práctica) como simple ni pacífica, siendo de esperar que sus productos resulten de laboriosas construcciones interdis-

* Conferencia pronunciada en el II Seminario de Derecho Penal y Criminología, Santa Rosa, La Pampa, Argentina, del 15 al 17 de noviembre de 2002.

ciplinarías. Concluí enfatizando que la búsqueda del cambio —por lo menos de funcionamiento— del actual modelo de control es, apenas, un requisito *indispensable* para neutralizar los efectos de la filosofía economicista, inhumana y fanática, que está llevando la humanidad, a gran velocidad, camino del precipicio.

Habiendo transcurrido un año, corresponde analizar, en este II Seminario, si avanzamos algo en procura de aquellas metas y si pueden verificarse algunos cambios positivos en el sistema.

Mirar hacia atrás produce vértigo, por la intensificación de los indicadores negativos de nuestra realidad, sin perjuicio de algunos destellos de esperanza. Recordemos que ha pasado un año desde el atentado a las torres gemelas de Nueva York y casi otro desde la caída del gobierno de la Alianza en la Argentina, con sus tremendas consecuencias económicas, políticas y sociales. Si bien el triunfo de Lula Da Silva en Brasil parece una expectativa esperanzadora, de cara a cierta autonomía regional no debe perderse de vista que el *Establishment* ha dirigido claras señales de manipulación

financiera, indicando lo que espera al nuevo gobierno brasileño si se aparta de sus expectativas.

En Argentina, la decadencia social se profundizó aceleradamente y la huida del país se tornó una constante de las clases medias jóvenes como escape a la falta de perspectivas.¹ El vaciamiento intelectual, moral e institucional siguió al económico, como en una avalancha. El país padece de aguda anomia y fuerte desesperanza, que ha favorecido —aún más— la intensificación de los discursos agresivos y precarios del control social. De todos modos, si bien la crisis argentina es aguda, ningún país latinoamericano está exento de parecidos efectos devastadores que implica el sometimiento forzoso al poder global.

Breve historia del poder global y el pensamiento único

No es posible incursionar en las dificultades teóricas y prácticas del control en el la hora presente, sin acudir a un marco de referencia general que permita entender sus circunstancias y contextos. Para dar una cronología a ese marco, creo indispensable indicar tres momentos históricos esenciales:

¹ Según la información periodística, unos 150,000 argentinos se han ido o programan dejar el país, como parte de una corriente que ha dado en llamarse “emigración desesperada”. Ver el artículo de Lelio Mármora: “Para poder gobernar este país es necesario volver a poblarlo”, en *Clarín*, 23 de septiembre de 2002.



- ❖ 1989, caída del muro y nacimiento del orden global.
- ❖ 11 de septiembre de 2001, instancia justificativa para la acción directa Gen-darme Global.
- ❖ 20 de diciembre de 2001, caída del gobierno de la Alianza en Argentina, desestabilizando la región. Los dos últimos acontecimientos introdujeron drásticos cambios en nuestra realidad local, inmediatamente después del I Seminario de La Pampa.

Obviamente, los hitos enumerados implican una síntesis forzosa, un recurso metodológico para razonar la historia. Con todo, pese a tal sinopsis, luego de esas fechas nada ha vuelto a ser como antes, y probablemente no lo será jamás. Veamos algunos efectos:

La caída del muro de Berlín, con sus consecuencias ya suficientemente conocidas, quedó en la historia como el símbolo desde el cual se estableció, con la velocidad de una epidemia, el nuevo orden global unipolar, instrumentando el modelo neoliberal, que instaló el poder financiero como motor esencial de todas las sociedades. En lo sucesivo, se fue tornando poco menos que imposible anteponer obstáculos de ningún tipo a las leyes y exigencias del mercado, así surgieran de motivos filosóficos, humanitarios o políticos.

Los ataques del 11 de septiembre de 2001 permitieron un aprovechamiento cínico y grotesco de la tragedia neoyorquina, por parte del gobierno Bush, para iniciar la destrucción oficial del fundamento jurídico de las actividades civiles y militares a nivel global. Es increíble que semejantes decisiones fueran tomadas con el único argumento de ser “la lucha del bien contra el imperio del mal”, emblema que parece el título de un film de Lucas.

La cruzada del “Imperio del Bien” se orientó luego abiertamente hacia la subordinación de los derechos humanos y civiles en cualquier punto del planeta a la política *panintervencionista* de la abrumadora potencia militar imperial.

Si se piensa que las afirmaciones anteriores expresan un juicio tremendista, cabe recordar que, tras el 11 de septiembre, los Estados Unidos de América establecieron tribunales militares propios con competencia para juzgar a terroristas de cualquier parte del mundo, a los que se acarrea, encadenados, desde cualquier punto del globo, enjaulándolos en Guantánamo o en instalaciones del territorio, para condenarlos luego mediante procesos secretos sin garantías de defensa. Se confinó en campos de concentración a minorías étnicas y religiosas, en especial musulmanas, que aún no han sido puestas en libertad, sin que se les aclarase, a lo

largo de más de un año, cuál es su situación. También se limitaron los derechos de los ciudadanos estadounidenses, no sin aclarar que los que les asisten no tienen validez o sufren fuertes restricciones con referencia a extranjeros. Veamos ahora, específicamente, algunas consecuencias militares y civiles de esta política.²

En cuanto a la regulación legal de lo bélico, debe partirse del dato de que las intervenciones previas en Somalia, Kuwait y Yugoslavia, y la más reciente ocupación militar de Afganistán, con sus bombardeos indiscriminados, la imposición de un régimen títere, las masacres cometidas contra la población civil y en definitiva, el fracaso del único objetivo del monumental despliegue, que era la detención del presunto responsable de los atentados del 11 de septiembre, se llevaron a cabo con una cobertura legal supranacional, exigida por el derecho de guerra. El artículo 51 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) señala, a tal fin como requisitos, tres causas justas:

- ❖ legítima defensa;
- ❖ necesidad imperiosa de un Estado amenazado por extinción o gravísimo daño, y por último,

- ❖ la apelación a la moral internacional que puede plantear, por ejemplo, el genocidio.

En cambio, tras el 11 de septiembre, los Estados Unidos de América, actuando por fuera de esas disposiciones, vienen anunciando un inminente ataque a Irak, a contrapelo de cualquier legalidad anterior, sin que el gobierno de Bush se interese siquiera en contestar alguna de las objeciones internacionales que se le han opuesto. Para los EUA, Irak debe ser arrasado sólo por considerarlo un peligro potencial, imputación que no requiere demostración previa, ni admite prueba en contrario. No obstante, el soporte de último momento que le ha brindado el Consejo de Seguridad, desde la intervención en Vietnam, los EUA no hacían un despliegue bélico de semejante unilateralidad y omnipotencia.

Casi coetáneamente, los EUA se negaron a convalidar el Tribunal Penal Internacional, creado por Naciones Unidas (NU) en abril de 2002, al alcanzarse las 60 ratificaciones al tratado de Roma, puesto en actividad en julio de 2002. A comienzos de agosto de 2002, la administración Bush hizo aprobar una ley que autoriza al gobierno a aplicar la coerción interna-

² Estados Unidos de América liberaría en breve a unas 300 personas, detenidas por terrorismo, por no haber logrado probar su responsabilidad. En Guantánamo mantiene más de 500 detenidos incommunicados, de diversas nacionalidades. *Diario Judicial* 23 de octubre de 2002.



cional para mantener a sus tropas (llamadas eufemísticamente “de paz”) fuera del alcance del Tribunal Internacional.

No conforme con haber logrado, mediante presiones financieras, que el Consejo de Seguridad de las (NU) otorgue inmunidad por un año a las tropas estadounidenses, el gobierno de Bush obliga a todos los países que dependan de su ayuda militar a firmar pactos bilaterales de inmunidad para las tropas estadounidenses, bajo la amenaza de quitarles su apoyo. Además, la ley otorga al presidente autoridad para liberar a los miembros de las fuerzas armadas de dicho país que estén bajo custodia de la Corte Penal Internacional, utilizando cualquier medio “necesario y apropiado”, incluyendo la fuerza militar.

Es obvio que, quedando fuera del Tratado la principal potencia mundial, el peso jurídico y moral del Tribunal y de las propias NU pierden gran parte de su relevancia. De todos modos, cabe recordar precedentes similares, como la actitud estadounidense en ocasión de la condena del Tribunal de La Haya, del 27 de junio de 1986. En esa oportunidad, la demanda de Nicaragua contra Estados Unidos de América, por actividades militares y paramilitares llevadas a cabo contra

territorio nicaragüense tuvo éxito y logró una condena. Fieles a su política exterior en la materia, los EUA desconocieron el proceso y su sentencia.³ Es una ironía que aquellas actividades hubieran sido consideradas por el Tribunal de La Haya “terrorismo de Estado” ejercido por un país que sigue adelante en similares o peores prácticas bélicas, asumiendo, al mismo tiempo, la jerarquía de líder mundial en la lucha contra el abominado terrorismo.

En cuanto a la juridicidad civil, el sistema económico internacional había quedado establecido en los 80, mediante el Consenso de Washington, celebrado por los gobiernos Reagan y Thatcher, organizando las políticas financieras en un sentido global, tendientes a entronizar al mercado como factor excluyente y absoluto del desarrollo económico futuro. Ese proyecto se consolidó y expandió con la caída del muro de Berlín. Inmediatamente, lo que había sido proyecto, pasó a ser exigencia para los modelos democráticos, que no pudieron concebirse ya, sino basándose en la libertad económica absoluta de los mercados, que debieron insertarse en un único megamercado global. A una velocidad impresionante, los operadores financieros más poderosos se adueñaron de los debilitados mecanis-

³ Ver la sentencia y sus comentarios en “Poder y Control”, N° 1, 1987.

mos estatales e institucionales, económicos y políticos de todos los países, ricos o pobres. Los expaíses socialistas se convirtieron, de hecho, en un botín de guerra para inversores.

Como consecuencia del proceso descrito, la legislación de todos los países quedó subordinada al modelo económico y los regímenes judiciales fueron concentrándose en la seguridad material y jurídica de los inversionistas y sus actividades. Se produjo una “anglosajonización” de los derechos nacionales a través de nuevos tratados y sorprendivos cambios legislativos y de interpretaciones jurisdiccionales. Los mercados lograron una doble cobertura jurídica: la que brindan localmente poderes judiciales amañados con el aporte de jueces incondicionales y la jurisdicción de los tribunales de *EUA* u otros países centrales. Mientras los conflictos menores, de ciudadanos, obreros o pequeñas empresas quedaron librados a su suerte, se protegieron discrecionalmente los intereses financieros, como ocurrió durante el escandaloso proceso privatizador argentino de la década de los 90. Cualquier mecanismo nacional que implicase algún grado de regulación económica pasó a ser anate-

matizado como “expropiación” inamistosa para el mercado y equivale, hoy, en la práctica, a un acto de guerra unilateral, o a un acto de restauración estatista, acarreado al país provocador inmediatas y fulminantes represalias internacionales. Una de las prácticas más eficaces en nuestros países ha sido la aplicación de los llamados “golpes de mercado”, capaces de derribar gobiernos en cuestión de días, sin disparar un tiro.

En este momento no existen órganos nacionales con autonomía para mediar, en posición de equivalencia, entre lo que queda en pie de nuestras democracias y el mercado. El ejemplo más reciente y vergonzoso de intervención unilateral en nuestra política fue la derogación de la llamada “Ley de subversión económica” por exigencia desembozada de los *EUA*, a través del Fondo Monetario Internacional (*FMI*), a fin de asegurar impunidad a funcionarios de la banca y financistas aliados, respecto a sus delitos económicos recientes.⁴

En conclusión, se ha establecido una hegemonía jurídica del mercado, incompatible con cualquier modelo alternativo. Si llegase a aparecer alguno, los capitales podrían oponerle una medida supra-

⁴ Ley 20.840, conocida como “Ley de subversión económica”, sancionada el 2 de octubre de 1974, modificando el artículo 174 del Código Penal Argentino, derogada por exigencia de los *EUA* y el *FMI* mediante la Ley 25.602, del 30 de mayo de 2002.



constitucional de naturaleza económica o militar. El Imperio del Bien subordina incluso sus propias normas constitucionales a las necesidades y emergencias coyunturales de conveniencia, diagramando, como está dicho, acuerdos de impunidad para intervenir por fuera del derecho de guerra, del respeto a las soberanías nacionales y los derechos territoriales establecidos por la comunidad internacional. Se institucionaliza así, en el Derecho de Gentes, la etapa que algunos autores llaman la Era del Protectorado, durante la cual cualquier país o región discolá, será intervenida por cualquier medio, hasta que tome el rumbo que se considere apropiado para él o ella.⁵

Estas alteraciones fundamentales de la legalidad vigente desde la sanción de la propia Constitución de los EUA, muestran con transparencia la derogación de facto de las estructuras jurídicas de la modernidad. A las actuales políticas centrales no les importa cuidar formalidades del tipo de las libertades civiles, en las que descansó teóricamente el capitalismo pluralista durante siglos, exhibido al comunismo, durante el siglo XX, con el argumento de la superioridad ética de las democracias occidentales.

La vigencia más o menos real de las garantías individuales y los derechos humanos, ha sido abandonada en el pasado. Actualmente, las leyes y tratados obtenidos mediante la coacción del Imperio del Bien apartan, con groseros manotazos, los principios jurídicos en que se había apoyado la legitimidad moderna durante siglos. Cualquier conocedor de la historia puede constatar que esta metodología de persecución de objetivos se parece, de modo alarmante, a la empleada por Hitler y sus funcionarios, cuando lograron obtener por medios pacíficos y legales la hegemonía parlamentaria, la jefatura de gobierno, y luego “legal y pacíficamente” la anexión de Austria y la ocupación de Checoslovaquia. Todos esas instancias fueron digeridas por la comunidad internacional, pretendiendo ignorar la catástrofe a la que fatalmente debían conducir.

En el universo jurídico global, la excepción se transformó en regla esencial, generando un modelo modular, cambiante, de legalidad, conforme al cual las normas, desde las de mayor jerarquía hasta las reglamentarias, deben ser derogadas o suspendidas en su aplicación, si

⁵ En su libro *El retorno de la antigüedad*, Ediciones B-Grupo Z, Barcelona, 2002, Robert Kaplan, influyente ideólogo de la política exterior estadounidense actual, expone sus ideas centrales. Allí sostiene, entre otros osados puntos de vista, que “derrotar a los guerreros (terroristas), dependerá de la velocidad de reacción de Estados Unidos de América, no del derecho internacional”.

ponen circunstancialmente en riesgo o dificultan objetivos del mercado.⁶

La interpretación judicial está siendo basada en circunstancias coyunturales (el llamado “decisionismo”) mediante citas antojadizas de precedentes intercambiables, que fuerzan direcciones interpretativas hacia los intereses que alienten los representantes de la verdad absoluta, basados siempre en “intereses superiores que es necesario proteger con urgencia”, de los cuales el oráculo judicial es custodio.

Los estudios jurídicos también se adaptaron a los requerimientos globales, y unos pocos de ellos actúan como notorios gestores ante los más altos tribunales, haciéndoles llegar los pedidos de solución a la medida para sus poderosos clientes, resolviéndoles expeditiva y mágicamente cualquier entuerto.

La confusión conceptual, el oportunismo y las contradicciones de la jurisprudencia de muchos tribunales de la Argentina supera cualquier intento de análisis jurídico serio, y la decadencia de

los cuadros judiciales, instaurada deliberadamente en la década de los 90, resulta difícil de restaurar.

Se abren así, por completo, los diques para generalizar modelos de control social a la estadounidense, implantados en los hechos y en el sentido común ideológico dominante. Observo también una cierta similitud entre este modelo jurídico y el principio del “sano sentir del pueblo germano”, que debía orientar la creación de los tipos penales mediante la interpretación de los jueces del nacionalsocialismo.

En cuanto a lo acaecido en Argentina el 20 de diciembre de 2001, nos permite decir que el paisaje que contemplábamos en este mismo foro en noviembre del año pasado varió abruptamente, poniéndonos ante una realidad tan extrema como difícil de administrar.

Nuestros ciudadanos han perdido la capacidad de elegir su futuro, de imponer cambios basados en el poder de las mayorías. Consecuentemente, también de distribuir de modo equitativo pérdidas, car-

⁶ Recientemente, el presidente de Colombia Álvaro Uribe, se interpuso por decreto a una libertad ordenada por los jueces competentes a favor de dos hermanos del Cartel de Cali, que habían cumplido las condiciones legales y alcanzado el derecho al cumplimiento condicional del resto de la pena. Según declaraciones del presidente, “los fallos de los jueces deben reflejar el rechazo nacional a la impunidad y denotar firmeza, con transparencia”, en *Clarín*, 3 de noviembre de 2002 y *Diario Judicial*, 5 de noviembre de 2002).



gas y obligaciones sociales o defenderse ante las arbitrariedades del mercado omnipotente.

En las ciudadanías hay un miedo solapado y constante de perderlo todo y pasar a formar parte de la sociedad excluida. Como dice León Rozichner “cuando se está sometido al terror, hasta el pensamiento mismo queda detenido, porque pensar en contra de lo que el sistema tolera, significa hacer aparecer la angustia de muerte, con todo lo que eso implica en el nivel de los afectos y la imaginación”.⁷

Por cierto, debe decirse que la obligación de los Estados de concentrarse en el equilibrio fiscal dejando fuera de esos cálculos a sus ciudadanos, está acarreado consecuencias trascendentales, de rumbo aún incierto. Por lo pronto, sabemos que nadie adhiere a aquello que no respete ni repute valioso; como consecuencia, todos los valores políticos cayeron en descrédito, tanto en el primer mundo como en la periferia. Se están fortaleciendo tendencias a crear Estados paralelos o regiones autónomas sin ingerencia del Estado central, como el ejemplo de Lacandona. Hoy, partidos políticos centenarios desaparecen en medio del

desprestigio y la indiferencia. En Colombia, el 54% de 24 millones de empadronados no fue a votar; en Costa Rica, el 40% de 2 millones y medio estuvo ausente; En Honduras, 34%, en Argentina, en las elecciones de 2001 el 42% no votó, votó en blanco o invalidó su voto.⁸

Actualmente, avanza el reclamo por formas de administración participativa, de control directo y comunitario por consenso. Las apresuradas formas autogestionarias que organizan los desplazados apuntan, por ahora, a la supervivencia, pero dejan serias interrogantes, del tipo: ¿La gestión comunitaria puede reemplazar algún día a la política del Estado? ¿La consulta, el referéndum, los mecanismos de destitución, podrían reemplazar a las elecciones?

Lo cierto es que por ahora, a las políticas posmodernas no les importa cuidar la formalidad de las libertades civiles en que, teóricamente, descansaba el sistema capitalista. La vigencia, al menos formal, de las garantías individuales y de los derechos humanos, quedó en el pasado. Aunque no se toleran, por el momento, las dictaduras abiertas en el sentido clásico latinoamericano, ello es innecesario, porque la institucionalización de la ex-

⁷ Reportaje en *Revista Cabal*, N° 126, 2002.

⁸ *Clarín*, Buenos Aires, 25 de agosto de 2002.

cepcionalidad se logra mediante enormes presiones globales sobre los poderes del estado, a los que se arrancan, en confusas sesiones de apuro y a la madrugada, leyes, decretos o sentencias.⁹

Los acontecimientos del 20 de diciembre de 2001 profundizaron una crisis preexistente al gobierno de la Alianza. No obstante, se agudizaron por lo menos dos de sus caracteres:

- a) Se aceleraron la pauperización y marginación masivas, en un período muy breve.
- b) Se incrementó el debilitamiento de los vínculos sociales y de los sistemas de asistencia social.

Estas circunstancias generaron, consecuentemente, un crecimiento acelerado de la vulnerabilidad, y la disolución de casi todas las redes de control social informal. Ciertamente, pueden enumerarse muchos otros efectos, como el proceso simultáneo y fulminante de descrédito institucional, alimentado por una corrupción de larga data, amparada por declaraciones de impunidad notorias y

escandalosas, por vías legales, administrativas y judiciales del más alto nivel.

La intensificación de estos factores abrió paso a un incremento de la violencia individual y social como herramienta de solución de toda clase de conflictos. En este trabajo nos interesa, en particular, el incremento de la violencia delictiva y el de los mecanismos de control, al que reservamos la última parte del análisis.

En síntesis, podemos apreciar que coexistimos en una sociedad altamente anómica, reacia a manifestaciones de control informal y formal, carente de pautas y modelos generalizados de comportamiento y sin expectativas cercanas de poder restituirlos. Las movilizaciones populares desatadas desde diciembre de 2001 parecieron indicar, al principio, una exigencia de las clases medias hacia la profundización de la democracia y la defensa del individuo. Sin embargo, este rumbo se disolvió sin mayores efectos políticos concretos, y subsiste apenas como reclamo económico de los depósitos atrapados por el “corralito”.¹⁰ Los políticos reasumieron sus roles, aunque muy deteriorados en su

⁹ Ver: Alicia González Vidaurri. “Globalización, postmodernidad y política criminal”, en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Octubre-Diciembre 2001, p. 9.

¹⁰ Argentina mantuvo durante años y desde la gestión del ministro Domingo Cavallo, una paridad artificial entre el dólar estadounidense y el peso. Los intentos de romper esa paridad condujeron a una serie de medidas de emergencia, una de las cuales consistió en impedir que los ahorristas de plazos fijos en dólares pudieran retirar sus depósitos al vencimiento de los plazos. Este impedimento fue denominado por el lenguaje popular como “corralito financiero”: se posee el dinero, pero encerrado, sin poder recuperarlo.



credibilidad, lo que se refleja en los rasgos de atomización y escepticismo de la actual campaña electoral .

La sociedad argentina padece de una falta genérica de perspectivas hacia el futuro, con escasas posibilidades de cambio social, mientras reclama, de manera apremiante, la obtención de soluciones rápidas y drásticas, que no son posibles, excepto en el plano simbólico.

El delito en medio del derrumbe y el pánico sociales

El clamor de las soluciones rápidas y drásticas termina orientándose, fatalmente, a la cuestión de la seguridad. Es obvio que la inseguridad es general, pero casi todos los sectores sociales la identifican, en primer término, con la seguridad cotidiana, física y material . Sería interesante investigar a fondo las raíces de la magnificación del reclamo por seguridad inmediata, pero cabe suponer que esta forma de impotencia humana tiene un fuerte poder de desestabilización psíquica, mientras que la provocada por otras inseguridades, como la laboral, familiar o social, opera en progresiones más lentas y a veces más previsible. Por el contrario, el riesgo para la propia integridad física o a la preservación de lo que se posee, impide ocuparse del resto de la problemática de la subsistencia, generando consecuencias fuertemente desmorali-

zantes, de intensa frustración, máxime bajo el riesgo inminente de ser victimizado por partida doble, triple o cuádruple por la realidad circundante, cuyo último eslabón, de contacto cara a cara con esa realidad odiosa, es el delito. Posiblemente ello explica, en buena medida, el resentimiento reactivo ante la desagradable hipótesis de una victimización sorpresiva, en medio de circunstancias penosas como las de hoy. También parece evidente que éste es el Talón de Aquiles por el que penetran, profundamente, las prédicas interesadas de los medios, sobre modelos adecuados de control social para “atender” esa problemática.

La circunstancia de que la inseguridad de la sociedad argentina sea atribuida esencialmente a la delincuencia visible, dificulta en extremo la posibilidad de generar políticas de seguridad y conducir racionalmente algún modelo de control democrático. Al mismo tiempo, el mercado diagrama, a la luz del día y con total desfachatez, sus instrumentos legales de impunidad, frente a la tolerancia pasiva de la sociedad.

Posiblemente, la percepción dual de la realidad arranca en la circunstancia de que la impunidad del poder siempre es presentada como un “mal necesario”, de carácter transitorio. Los distintos escándalos de desigualdad jurídica no provocan casi reacciones colectivas, o al menos,

no generan un estado individual de inseguridad, porque los efectos del delito de cuello blanco y del poder se diluyen en lo anónimo colectivo. Si bien las protestas contra el “corralito” generaron cuestionamientos inéditos de las clases medias a los bancos y el poder financiero, tras un breve lapso decayeron, diluyéndose sus efectos políticos y limitándose a reclamos patrimoniales de personas o pequeños grupos de afectados.

Los delitos del poder financiero y político tienen, que duda cabe, gigantesca magnitud económica y social, pero con la ventaja de no causar víctimas específicas; no afectan de manera directa, predatoria, las pequeñas posesiones de los sujetos individuales, o sea: el sueldo, la casa, el automóvil, la billetera, la videocassetera.

Es sabido que las posesiones básicas representan, en muchos casos, esfuerzos de toda una vida, sin posibilidades de reposición inmediata. El efecto desesperante que causa su pérdida es el mismo que genera, bajando en la escala social, el hurto de la garrafa de gas a un habitante de una villa miseria. Tales despojos hacen aflorar los aspectos más elementales y vindicativos de los seres humanos de toda condición, permitiendo identificar maniqueamente la adversidad del mundo circundante con la culpa del ladrón de la

billetera de la viejita. Aflora un deseo intenso de agresión, que expresa, de modo sublimado, la destrucción de la maldad en el género humano. Por cierto, ello posibilita también la descarga de las angustias personales de profusa procedencia.

Tales concatenaciones de acción y reacción vindicativa reproducen, una y otra vez, el modelo bíblico del chivo expiatorio y el círculo vicioso se intensifica a la par de la violencia, que se percibe en forma personal. Finalmente, si no hay perdón para quien hurta, es dable suponer lo que puede motivar la conducta de quienes matan, secuestran o despliegan crueldad. Las ciencias sociales, entre ellas la criminología, no han logrado hasta hoy, romper la lógica de este círculo de hierro ancestral de percepción y reacción al delito.

¿Qué hacer con el delito en medio de la emergencia social?

Ante el cuadro actual de anomia, desazón, violencia y angustia, la campana de las soluciones político criminales radicales aumenta su predicamento en este siglo XXI, en el que sigue arraigado el repertorio fascista de la seguridad, fortalecido, además, ahora, por su funcionalidad al poder global. Está claro que cuanto más represiva se torne una sociedad, más sencillo será dominarla.



El repertorio radical, como bien sabemos, sostiene que:

- ❖ No es necesario que las normas sean respetadas siempre, ni es justo que existan garantías a favor de procesados.
- ❖ Es preferible que la policía se exceda en el ejercicio de sus funciones si ello es preciso para disminuir la cantidad de delitos.
- ❖ La única delincuencia que debe ser neutralizada es la visible, predatoria, que afecta de modo directo al ciudadano común.
- ❖ Debe aumentarse la severidad con los menores y los drogadictos, porque aparecen con mayor frecuencia en las estadísticas.
- ❖ Un sujeto encerrado por largo tiempo genera seguridad porque, al menos durante ese lapso, no podrá reincidir.
- ❖ Un preso no debe tener derechos que no pueden ejercer los ciudadanos decentes (comer, educarse, vestirse, etc.).
- ❖ Deben restituirse a las policías las atribuciones instructorias que les fueron “quitadas en favor de los jueces”, porque los policías neutralizan el delincuente, mientras que los jueces son permisivos y débiles frente a él.
- ❖ La concesión de derechos a los sospechosos les facilita la impunidad y, peor aún, les permite seguir en libertad, pese a tratarse de delincuentes potenciales. Todo lo que bloquee la libertad de los sospechosos (real o ficticio) favorece, entonces, a la sociedad.
- ❖ Es justo (o lógico) eliminar físicamente al sujeto incorregible o peligroso o vandálico.
- ❖ Las conductas negativas provienen siempre de otros, de sujetos lejanos, especialmente extraños, estereotipados y de sectores sociales más bajos al del emisor del juicio.

Al igual que en política internacional, estos “principios”¹¹ ponen en acto las tres tesis sociales reaccionarias básicas:

¹¹ Resulta paradigmática una nota con el título de “Sin paz ni justicia: el fin del garantismo”, aparecida en el diario *La Capital*, de Mar del Plata, el 25 de julio de 2002. El autor, Rubén E. Grego, sostiene que: “Es hora de terminar con las bobadas y estupideces que se nos dicen diariamente a favor de los supuestos derechos de los delincuentes para engañarnos y no confesar que en el fondo, y tras estos experimentos perversos, subyace una lucha ideológica. Están embarcados en la sustitución del orden jurídico para reemplazarlo por otro, pero no lo dicen francamente; hablan de los excesos de la policía y la reducen operativamente a la mínima expresión; hablan de la pobreza extrema como el gran atenuante; hablan de los pobres menores que matan ancianos (...) Dicen que los habitantes comunes tenemos que estar desarmados. Yo pregunto: ¿quiénes se ocupan de nuestros derechos y de nuestras garantías?”.

- 1) De la perversidad: “toda acción deliberada para mejorar algún rasgo del orden político, social o económico sólo sirve para exacerbar la condición que se desea remediar”.
- 2) De la futilidad: “las tentativas de transformación no logran alterar el rumbo social, que es inexorable”.
- 3) Del riesgo: “el costo de los cambios es demasiado alto”.¹²

Como puede apreciarse, el ideario fascista de la seguridad tiene una lógica simple, bien enraizada en sentimientos oscuros, pero profundos, de cualquier sociedad, y goza de la ventaja de ofrecer programas drásticos, presuntamente infalibles, que admitirían aplicación inmediata, sin costos adicionales, con la certeza de que producirán resultados también inmediatos, aún siendo esencialmente simbólicos. Lamento admitir que nada puede sonar más seductor que ese discurso en los oídos de las sociedades angustiadas e impacientes de hoy. Lo que no parece claro todavía, es la actitud a asumir frente a tal ideario por quienes no lo compartimos, en particular, desde el campo criminológico.

El discurso enmudecido de la criminología

La criminología nos ha permitido arribar a una serie de conclusiones político criminales debidamente fundadas, que rebaten con amplitud, en el plano del saber, al ideario antes parafraseado. A título de ejemplo, nosotros estamos en condiciones científicas de demostrar que:

- ❖ La conducta criminal no es un mero problema individual desvinculado de factores sociales.
- ❖ La respuesta del Estado al delito sigue siendo monocromática, desigual y tendenciosa (agravar penas, fallar en las causas más irrelevantes para engorدار estadísticas, llevar a vía muerta todo proceso importante, etcétera).¹³
- ❖ El grado de impunidad de los delitos de cuello blanco y del poder explica, en medida sustancial, la pérdida de credibilidad en la vigencia de las leyes y la justicia que se constata hoy.
- ❖ Se pretende limitar la “sensación de inseguridad” al plano de la criminalidad, ignorando que atraviesa todos los planos de la existencia social.

¹² Cita tomada del comentario de Juan Tokatlian: “2003: los fantasmas del siglo XX”, citando a Albert Hirschman, en *Clarín*, del 19 de mayo de 2002.

¹³ Desde el punto de vista jurídico penal, puede analizarse la situación actual en el artículo de Jorge Amílcar Luciano García: “El Estado de derecho y el actual fenómeno de la expansión del derecho penal. Una revisión crítica del fundamento de la pena”, en *Derecho Penal*/Nº8, Editorial Juris, Rosario, 2002. p.39.



- ❖ Se pretende que la reacción social en sí misma nada tiene que ver con la criminalidad, negando que ella es una construcción social y pretendiendo explicar lo delictivo, anacrónicamente, desde fundamentos morales o religiosos, basados en la idea de un libre albedrío jusnaturalista.
- ❖ El reclamo de mayor seguridad y rigor punitivo es contradictorio, porque lleva implícito el reconocimiento de que las actuales estructuras públicas de seguridad interior no son capaces de proporcionarla. Hoy gran parte de la seguridad está en manos privadas, haciendo evidente el fracaso de la seguridad pública en la aplicación de cualquier ley, sea cual fuere su rigor.

Sabemos estas y muchas cosas más, pero en las condiciones actuales, resulta extremadamente difícil llevar adelante el debate para la admisión de tales certezas político criminales, como un contra-discurso apto para ser compartido por amplias capas de la sociedad. El enfrentamiento es tremendamente desigual, porque los medios, concentrados en monopolio global, no permiten verdaderas confrontaciones con el discurso único. A ello se suman las fracturas y vaciamientos

culturales gravísimos instalados en nuestra sociedad y la falta de un soporte comunicativo adecuado para transmitir o debatir ideas, en especial, de las que demuestren ir contra el sentido común implantado.

Esta problemática pone en evidencia, a mi entender, la imposibilidad de participar de un debate sobre la seguridad prescindiendo de plantear su interrelación con el análisis político social expuesto al principio de este trabajo, con sus consecuencias sobre la naturaleza de la legalidad vigente. Es indispensable oponer al poder global una interpretación general, capaz de desarticular su lógica absoluta y falsa. Es preciso, también, profundizar la democracia en todos los ámbitos participativos, donde deberemos estar presentes los criminólogos.

Por último, destaco tozudamente que la criminología, como disciplina científica interdisciplinaria, está en inmejorables condiciones de producir análisis e investigaciones que traten los temas del delito y de la seguridad sin genuflexiones al marco global impuesto, que no permitirá, ni por las buenas, el cotejo de su verdad de sustentación (la fuerza) con alternativas recuperadoras de las mejores

tradiciones históricas en defensa del individuo y los derechos humanos.

Las ciencias sociales son, hoy, un pequeño David con su honda como única arma, frente al monstruoso gendarme del Imperio del Bien, que nos oculta el sol

con sus dimensiones colosales, parándosele delante. Espero que podamos contribuir al aglutinamiento de millones de fuerzas minúsculas, que logren derribarlo, permitiendo que la humanidad recupere, algún día, la luz de esperanza en una vida más justa.

Hacia una hermenéutica garantizadora de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia¹

JUSTO SOLÓRZANO

Director del Proyecto “Justicia Penal de Adolescentes y Niñez Víctima” de UNICEF

Consideraciones previas

No cabe duda de que la interpretación judicial es una de las principales herramientas con que cuenta el juez para aplicar y garantizar los derechos de la niñez. Por esto, resulta necesario hacer algunas consideraciones previas sobre este tema. Si por algo se caracteriza el derecho es por su carácter dinámico y actual. Esta afirmación puede parecer contradictoria cuando el juez debe su actuación a leyes ordinarias de viejo cuño que están, en general, aún vigentes en nuestro país. De más está recordar que las legislaciones pe-

nal, civil, mercantil y laboral son anteriores a la Constitución de 1985, y previas a la ratificación de diversos tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de la niñez, como la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990. Pero precisamente esa situación es la que permite al juez asumir el carácter dinámico y crítico que la actual Constitución le otorga.²

La legislación ordinaria únicamente ofrece el punto de partida, pues el punto máximo de expresión normativa lo en-

¹ Este artículo constituye un apartado del ensayo, escrito por Justo Solórzano. *Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial*, Proyecto “Justicia Penal de Adolescentes y Niñez Víctima”, Organismo Judicial-UNICEF, 2003. pp. 57-72.

² Por este motivo debe celebrarse la reciente aprobación, por parte del Congreso de la República, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, pues ésta intenta responder a las necesidades modernas de regulación jurídica en materia de niñez y la adolescencia, tal y como se señala en su segundo considerando.

contrará el juez siempre en la Constitución. Ésta viene actualizar toda la legislación ordinaria y, por si esto fuera poco, la Constitución garantiza su propia actualización al establecer, en el artículo 44, que los derechos y garantías que otorga “no excluyen otros” que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Estos “otros derechos constitucionales” inherentes a la persona están dados, básicamente, por los convenios internacionales que en materia de derechos humanos ha ratificado el Estado de Guatemala.³ En consecuencia, en el país tenemos la garantía constitucional de la actualización de nuestros derechos conforme lo establece el avance jurídico lo establezca en los tratados internacionales universalmente creados, reconocidos y aprobados.⁴ Ahora bien, la única manera de

hacer efectivos esos derechos es a través de su aplicación por parte del poder judicial.

La Constitución de Guatemala como un instrumento abierto, actual y guía en la defensa de los derechos de la niñez

La Constitución de 1985 establece la apertura del ordenamiento jurídico guatemalteco al derecho internacional en materia de derechos humanos de la niñez, lo que permite una constante y dinámica actualización de los derechos de los niños y niñas guatemaltecos; en los artículos 44 y 46 de la Constitución se establece una conexión o recepción de los derechos humanos en el derecho interno que permite su constante actualización.⁵

³ Un claro ejemplo de la actualización de los “otros derechos” lo constituye la reciente aprobación y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (en 1990) y su protocolo facultativo (en 2002), y otros instrumentos internacionales relativos al respeto de los derechos culturales de la niñez, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a los derechos de los pueblos indígenas o tribales.

⁴ En ese sentido, con Norberto Bobbio, debe resaltarse que hoy se puede decir que la existencia del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales nace de la convicción generalmente compartida de que ya están fundados. En efecto, hoy se puede decir que el problema del fundamento de los derechos humanos ha tenido su solución en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. La Declaración representa la manifestación de la única prueba por la que un sistema de valores puede ser considerado humanamente fundado y, por tanto, reconocido: esta prueba es el consenso general acerca de su validez. Ver “Presente y porvenir de los derechos humanos”, en *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991. p. 64.

⁵ Esta apertura constitucional tiene sus antecedentes en la Constitución de Weimar de 1919 (artículo 4), y en las constituciones italiana y española (ambas en su artículo).



Esta apertura de la Constitución guatemalteca a un orden cultural y valorativo externo tiene sus orígenes en el propio modelo del Estado constitucional.⁶ Debe recordarse que aunque los primeros textos decimonónicos no contaban con una referencia expresa de la apertura constitucional, todo el sistema de valores que estos contenían provenía de una fuente externa, que algunos autores fijan en el Derecho Natural. En ese sentido, se puede decir que la Constitución guatemalteca se fundamenta filosóficamente en una sociedad abierta, dinámica y actual.⁷

Esta nueva regulación constitucional exige un cambio de paradigma en cuanto a la concepción del derecho en general y, principalmente, de su aplicación, que se traduce en una nueva forma de estudiar, analizar e interpretar las leyes en general. El paso de una sociedad cerrada (víctima del autoritarismo de más de tres décadas de guerra) a una sociedad abierta, democrática y participativa, implica un esfuer-

zo personal para quienes aplican el derecho. Este esfuerzo inicia por dejar en el pasado las concepciones formalistas y decimonónicas de la interpretación de la ley y dar paso a un derecho más cercano a la realidad social que se pretende regular; un derecho que se actualiza por sí mismo y que logra acercarse a los fines para los cuales fue creado, es decir: un derecho que permite remover los obstáculos que impiden lograr una convivencia pacífica y que favorece la posibilidad de optar por un desarrollo integral.

En ese contexto, se puede afirmar que la Constitución guatemalteca recoge un orden constitucional abierto, no sólo al propio ordenamiento jurídico escrito y vigente, sino también al derecho natural (preámbulo), al derecho internacional (artículos 44, 46, 149, 150 y 151) y a los sistemas culturales y jurídicos de los pueblos indígenas (artículos 57, 58 y 66), entre otros. Esto permite afirmar, como señala Lucas Verdú, que las normas insertas en la Constitución contienen algo

⁶ Constitución Política de la República de Guatemala, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985.

⁷ Otros argumentos que fundamentan las bases filosóficas de una sociedad abierta en la actual Constitución se encuentran en su propia normativa al regular los procesos políticos electorales, la independencia y coordinación de los poderes del Estado, el respeto por la libertad de acción y pensamiento y, por ende, el respeto del pluralismo político, etc.

⁸ Verdú, Lucas. *La Constitución abierta y sus enemigos*, Beramar, S.A., Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993. p. 45.

más que una solemne expresión lingüística protegida, por lo general, por la rigidez constitucional.⁸ Ese algo más consiste en un plus que permite una interpretación evolutiva adecuada a la realidad sociopolítica con que convive y una constante actualización por las modificaciones expresas o tácitas que la misma legitima, por ejemplo, con la constante incorporación de “otros derechos” a la normativa constitucional, a través de la ratificación y aceptación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Ahora, cabe preguntarse ¿cuál es el rol del juez ante una Constitución abierta y en constante actualización? No cabe duda de que su papel es fundamental, pues será quien, con una adecuada interpretación y aplicación de la ley, hará efectivo dicho reajuste de los “otros derechos”.⁹ De ahí que, de la actuación del juez depende, en última instancia, la real y efectiva actualización de los derechos de los niños y las niñas, y de la población en general. Por esto, la sujeción a la Constitución y a la ley, que para los

jueces establecen los artículos 154 y 203, contiene una intensidad que va más allá de una aceptación judicial pasiva de la Constitución, pues se traduce en una sujeción activa, en una actuación judicial que activamente vela por la real y efectiva vigencia y actualización de los derechos humanos de la población. Estaría de más decir que una actuación pasiva, aparte de ser ilegal, sólo fomentaría la existencia formal de la Constitución, sujeta más a los poderes fácticos de la sociedad que a su propio contenido sustancial.

El carácter sustancial de los derechos humanos de la niñez y el papel del juez

La constante actualización de los derechos de la niñez a través de la ratificación y aceptación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos va más allá del simple acto formal de incorporación de “otros derechos” al ordenamiento jurídico, puesto que al adquirir esos “otros derechos” el rango de normas constitucionales,¹⁰ automáticamente pasan a cuestionar la vigencia y validez de toda la normativa ordinaria guatemal-

⁹ No cabe duda de que los jueces tienen un rol fundamental en este proceso de transición constitucional de una sociedad cerrada a una abierta, democrática y participativa, pues en ellos descansa el poder de interpretación y aplicación de la ley. La propia Constitución identifica esta inquietud al establecer como única condición esencial de la administración de justicia el principio del respeto a la jerarquía constitucional (artículos 203 y 204).

¹⁰ Como lo ha señalado de forme reiterada la Corte de Constitucionalidad.

¹¹ “Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”



teca.¹¹ El paradigma del nuevo Estado constitucional exige, a la interpretación judicial, un doble cuestionamiento sobre la vigencia y validez de las leyes, reglamentos y demás disposiciones,¹² que no es otra cosa, como señala Ferrajoli, que una doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo el fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la — racionalidad formal— y la racionalidad material.¹³

La nueva concepción sobre la validez constitucional de las leyes que establece la actual Constitución en el artículo 44, otorga un papel fundamental a los jueces, pues además de fortalecer la vigencia real de las normas constitucionales robustece el poder e independencia judicial. En ese contexto, los jueces y las juezas adquieren una función de garantes de los derechos humanos de la niñez, en sus relaciones el Estado y con los particulares. Un nuevo rol judicial que viene a quebrar el antiguo concepto de sujeción a la letra de la ley

por parte del juez, cualquiera que fuera su significado y, por consiguiente, rompe con el caduco y antiguo método de interpretación legal lógico deductivo. Ahora, el juez está vinculado con la ley sólo y en cuanto ésta es sustancialmente coherente con las normas constitucionales (incluidas aquí las relativas a los derechos humanos de la niñez). Por esto, el artículo 44 deja atrás el dogma del formalismo y crea, como nuevo paradigma, el dogma de la vigencia sustancial y material de las leyes y de las resoluciones judiciales.

En consecuencia, la aplicación de las leyes ordinarias deja de ser una simple revisión de premisas, y se convierte en un juicio constitucional de la ley ordinaria al caso concreto. Por tanto, los casos sólo pueden ser resueltos a través de la lógica-argumentativa, pues ésta, permite dar a conocer el contenido de las valoraciones constitucionales sobre su resolución. De ello se sigue que la interpretación judicial de la ley es también un juicio sobre la ley misma que corresponde al juez, al igual que la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos: aquellos compatibles

¹² Como señala el artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, último párrafo: "(...) carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior".

¹³ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Trotta, 3ª. Ed. Madrid, p. 22.

¹⁴ Ferrajoli, Luigi. *Op. cit.* p. 26.

con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por la Constitución.¹⁴

Esta nueva forma de interpretar la ley fue la que motivó a los constituyentes de 1985 a establecer, en el artículo 10 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución Política, la necesidad de aprobar una nueva ley que orientara la aplicación e interpretación de todo el ordenamiento jurídico guatemalteco. Ésta es la actual Ley del Organismo Judicial (LOJ),¹⁵ decreto 2-89 del Congreso de la República,¹⁶ que derogó la contenida en el decreto 1762 del Congreso de la República, y que viene a dotar a los jueces de un nuevo modelo de interpretación judicial acorde con la Constitución y actualizador de la evolución de los derechos

humanos, tal y como se establece en la exposición de motivos de la propia LOJ, en su Preámbulo, y como se regula en los artículos 1, 8, 9 y 10.¹⁷

Al establecer la LOJ, como principio general, que toda interpretación judicial debe observar el principio de la supremacía de la Constitución y de jerarquía normativa, y que toda norma debe interpretarse de acuerdo con las disposiciones constitucionales, se exige al juez la obligación de criticar constitucionalmente el contenido de las normas que aplica y a dudar del legislador ordinario, no debe aplicar aquellas normas que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la propia Constitución garantiza (art. 44).¹⁸

¹⁵ Ver artículo 10 de las Disposiciones Transitorias y Finales de la Constitución Política de la República.

¹⁶ Reformada por los decretos 64-90, 75-90, 11-93 y 112-97 del Congreso de la República y reforma constitucional según acuerdo legislativo 18-93.

¹⁷ Para ejemplificar el carácter sustancial de la interpretación judicial ironiza Ferrajoli: “Éste es el sentido de la frase -¡Hay jueces en Berlín!-: debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él; dispuesto a absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quisiera la condena, o a condenar, si existen pruebas, aun cuando esa misma opinión demandase la absolución,” *Op. cit.* p. 27.

¹⁸ Si una interpretación, que no contradice los principios de la Constitución, es posible según los demás criterios de interpretación, ha de preferirse a cualquier otra en la que la disposición hubiera de ser anticonstitucional, de ello se sigue, sin embargo, que, entre varias interpretaciones posibles, según los demás criterios, siempre obtiene preferencia aquélla que mejor concuerda con los principios de la Constitución. La conformidad con la Constitución es, por tanto, un criterio de interpretación.” Larenz, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 2ª. Ed., Ariel Derecho, España, 2001. p. 338.



Crítica a la antigua interpretación formalista del derecho

La labor hermenéutica del jurista ha sido sometida a una revisión crítica en los últimos años, como consecuencia del fracaso del formalismo jurídico para regular la realidad social que se le presenta en casos concretos. Hoy por hoy, se puede afirmar que el mito de la certeza del derecho y el formalismo jurídico parece descansar, más bien, en razones ideológicas que en exigencias funcionales, derivadas de procesos reales de aplicación del derecho.¹⁹ Sin duda, el método lógico deductivo, heredado de la escuela exegética francesa y de la escuela de los glosadores y comentaristas, fue útil para la legitimación del cualquier derecho, pues con su clásica vocación voluntarista en ningún momento puso en duda la validez sustancial de las normas jurídicas,²⁰ sino que se limitó a “resolver”

los casos con base en el juego matemático de las premisas mayores y menores.

El método lógico deductivo fue identificado dentro del contexto de la semántica voluntarista, pues se limitó a repetir y legitimar la voluntad del legislador sin poner en duda el contenido de las normas. Aun dentro del contexto de la lógica sistemática este método no tiene validez, ya que la interpretación será siempre eminentemente voluntarista. En ese sentido, una interpretación que se limite a la literalidad y sistemática de la ley (conforme su texto y contexto) siempre debe rechazarse, pues no es más que una versión refinada de la semántica voluntarista.²¹ El sistema lógico deductivo fue útil para excluir la necesidad de acudir a recursos extralegales en el momento de interpretar la ley y, por esto, siempre fue y es cómodo para legitimar lo escrito. Este sistema privilegia la racionalidad formal y devalúa la sustancial, pues no permite

¹⁹ Cfr. Calvo García. *Los fundamentos del método jurídico, una revisión crítica*, Tecnos, Madrid, 1994. p. 12.

²⁰ En relación con los valores constitucionales, como la justicia, la dignidad humana, la igualdad, la libertad de acción, la libertad de opinión y movimiento, la propiedad privada, el bien común, etc.

²¹ Principalmente con los aportes de Grocio y Punferdorf, posteriormente desarrollada por la teoría de los conceptos de Savigny.

²² Kelsen proviene del círculo neopositivista de Viena o positivismo lógico de Rudolp Carnap. Conforme con esa orientación filosófica sólo es racional y comprensible lo que pueda “verificarse” lógicamente. Propositiones de tipo metafísico, en especial aquéllas sobre contenidos de valores y normas, carecen por ello de sentido. En la teoría pura del derecho de Kelsen sólo pueden tenerse como objeto las estructuras formales (lógicas) de las normas jurídicas, no sus contenidos; pues éstos son (según Kant) inaccesibles al conocimiento científico. Para Kelsen la justicia es sólo “un bello sueño de la humanidad”, no sabemos lo que es y jamás lo sabremos. Sobre la teoría pura del derecho ver Kaufman, Arthur. *Filosofía del Derecho*. Trad. de Villar Borda y Ana María Montoya. Universidad del Externado de Colombia, Bogota, 1997, p. 51 y ss.

ninguna valoración del contenido de la ley.

Un conocido precursor de esa forma de interpretación fue Hans Kelsen,²² quien bajo la excusa de la seguridad jurídica, propuso una teoría del derecho basada en su justificación externa, que parte de la dinámica de la creación y aprobación formal de la ley.²³ Esa teoría vino a fortalecer la semántica voluntarista, pues privilegió la forma sobre el contenido. A pesar de que la propuesta de Kelsen superó la ficción ideológica del método deductivo con una nueva perspectiva, y que, por lo menos, puso en duda la validez formal de la norma, su proposición sólo dio lugar a una nueva manera de legitimar cualquier norma jurídica aunque expresamente fuera injusta.²⁴

La teoría de Kelsen proporcionó una doble legitimación de cualquier orden jurídico, por una parte externa, al considerar suficiente el juicio de validez for-

mal de la ley y, por otra parte, interna, pues al utilizar el método lógico deductivo los casos concretos fueron resueltos a partir del juego lógico de las premisas, sin poner en duda el contenido de la norma aplicada.

Como señala Kaufmann, el propio Kelsen era consciente de esto cuando afirmó que: “una norma puede también tener un contenido absurdo”, o cuando reiteró que: “cualquier contenido puede ser derecho”.²⁵ La teoría de Kelsen, cómoda para la legitimación de cualquier sistema jurídico, tuvo una buena acogida en los gobiernos autoritarios de Latinoamérica, y fue reproducida en las facultades de derecho durante varias décadas. Su influencia en el pensamiento jurídico guatemalteco aún es notoria pues, en la práctica, propone un método de fácil aplicación.

Un autor contemporáneo de Kelsen pone de manifiesto la insuficiencia del método lógico deductivo para la interpretación de la ley; argumenta que éste

²³ Hans Kelsen (1881-1973) es uno de los teóricos del derecho que más ha influido en la mentalidad jurídica actual, para quien todo Estado, por el mero hecho de serlo, es Estado de derecho. *General Theory of Law and State*, (1945). Traducción al castellano de Maynez, E. García. *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNA, 2ª. ed. México. pp. 320-345.

²⁴ Como señala Calvo García, el pseudo empirismo kelseniano dio lugar a nuevas formas de ser injusto con los hechos. *Op. cit.*, p. 139.

²⁵ Kaufman, Arthur. *Op. cit.* p. 53.



deja espacios abiertos al ejercicio de la discreción judicial que van en contra del principio de certeza jurídica y de la única solución del caso que propone el formalismo jurídico. Dicho autor fue el jurista Herbert L. Hart, quien ha sido calificado como el máximo exponente de la Teoría del derecho de la posguerra.²⁶ Éste no es el lugar adecuado para desarrollar o analizar su propuesta teórica (calificada como sociológica),²⁷ pero sí es importante mencionarla, pues pone en duda el método formalista en la aplicación del derecho y su solución única de casos, y deja en claro que en toda interpretación judicial siempre existen espacios de “no derecho”, que son utilizados dentro de lo formalmente establecido con base a criterios no jurídicos.²⁸

En definitiva, las teorías positivistas de la interpretación judicial han revelado, con toda su crudeza, que desde el momento en que las decisiones judiciales (definitivas y firmes) han sido adoptadas de acuerdo con las reglas formalmente establecidas por el orden jurídico, aunque no sean material ni sustancialmente válidas y ciertas, son “legales e incontables”. Es decir, lo que les interesa es dotar de una apariencia jurídica que refuerce políticamente una decisión.²⁹ La aplicación positivista del derecho, basada única y exclusivamente en un método de silogismos lógico deductivos, ha dado lugar a una interpretación judicial formalista, ahistórica y lejana de la realidad que pretende regular; y únicamente es útil para:

²⁶ Hebert, L. Hart. *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*. Traducción de G.R. Carrió. Depalma, Buenos Aires, 1962.

²⁷ Hart asume la teoría de Kelsen sobre la validez formal del derecho, pero incorpora a ella un punto de vista filosófico-lingüístico, pues supone que la aplicación del derecho a los casos concretos no puede ser una simple operación mecánica carente de problemas, como lo presentan las teorías de los métodos del silogismo jurídico y del razonamiento lógico deductivo, sino que al contrario, en la aplicación del derecho surgen otros problemas lingüísticos derivados de la abstracción y generalidad de la ley, pues siempre quedan espacios abiertos que obligan al juez a realizar una elección sin el respaldo de las normas jurídicas “El ámbito discrecional que le deja el lenguaje puede ser muy amplio; de modo que si bien la conclusión puede no ser arbitraria o irracional, es, en realidad, una elección”, *Op. cit.*, p. 158. Una revisión crítica de la teoría del derecho de Hart, a cuyos argumentos me adhiero, se encuentra en Calvo García. *Ibid. Op. cit.*, p. 146.

²⁸ Es más que peligroso el no aceptar que existen espacios de no derecho en la aplicación de la ley, pues éstos pueden ser llenados con criterios individuales de carácter moral, político, económico, etc., en lugar de criterios jurídicos socialmente aceptados y aprobados.

²⁹ Cfr. Calvo García. *Op. cit.* p. 164.

³⁰ A similares conclusiones arriba Pérez Luño al indicar que resulta evidente la incapacidad de la teoría positivista para servir de fundamento al postulado de la interpretación conforme con la Constitución, que expresa exigencias no sólo formales o procedimentales, sino también materiales o de contenido. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 7ª. Ed., 2001, p. 283.

a) evitar la materialización del derecho, es decir, dejar espacios para que la realidad material ingrese en la interpretación y aplicación judicial de la ley, y b) para legitimar cualquier legislación, sin cuestionar su validez constitucional, o sea, sustancial.³⁰

Hacia una nueva hermenéutica constitucional que garantiza la vigencia de los derechos humanos de la niñez

Ante el fracaso del formalismo jurídico la nueva hermenéutica jurídica, que parte de las propuestas del jurista italiano Betti y del filósofo alemán Gadamer, propone integrar, al método de interpretación judicial, la realidad del contexto en donde se aplica la ley y la propia subjetividad de quien la aplica; se genera así un espacio

para la materialización del derecho.³¹ Lo que pretende la nueva hermenéutica jurídica es que el método deje de tener una vocación formalista y sea útil para mediar entre la realidad y la aplicación del derecho, es decir, permitir que las dimensiones objetiva y subjetiva ingresen a la decisión jurídica a través de la argumentación racional.³²

La nueva hermenéutica jurídica tiene un origen constitucional, pues el actual modelo del Estado social y democrático de derecho, que la Constitución guatemalteca propone, exige dar el paso de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, del método lógico deductivo formalista a un método lógico argumentativo que, sin perder el norte de la norma jurídica, indague sobre la realidad que

³¹ Sobre la nueva hermenéutica jurídica y las nuevas teorías de la interpretación ver: Betti. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*. Traducción de J.L. de los Mozos. EDF, Madrid, 1975; Gadamer, Hans-Georg. *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, 4ª. Ed. Traducción de Agud y Agapito. Salamanca, Sígueme. 1977. un desarrollo extenso y revisión crítica de ambas propuestas ver Calvo García. *Op.cit.* pp. 167-190. Kaufman. *Op. cit.* p. 99 y ss.

³² “Como han señalado Betti y Gadamer, sin la mediación hermenéutica que vivifica el significado de las normas jurídicas y lo actualiza, el derecho no funcionaría. O, dicho en otros términos, la existencia del orden dogmático de la ley aumenta la complejidad del texto, dotándolo de la flexibilidad necesaria para que el derecho funcione, adaptándolo a los cambios históricos y a las coyunturas políticas”. Calvo García. *Op. cit.*, p. 254. Cfr. Kaufman. *Op. cit.* p. 100.

³³ Sobre los distintos métodos del discurso jurídico argumentativo ver: Robert, Alexy. *Teoría de la argumentación jurídica*. Traducción de M. Atienza e I. Espejo. CEC, Madrid, 1989.

³⁴ “La aplicación del derecho no es meramente un acto pasivo de subsunción, sino un acto conformador en el que entra el aplicador del derecho; significa que el derecho no es nada sustancial, no está, como se dice en el poema de Stiffer, “en las cosas”; antes bien, todo derecho es algo relacional, se encuentra en las relaciones de los hombres entre sí y con las cosas”. Kaufman. *Op. cit.* p. 100.



pretende regular y a la cual se debe.³³ Esto implica aceptar que detrás de toda decisión jurídica siempre habrá una decisión humana y no una operación mecánica y, como tal, dicha decisión no puede ser ajena a la vida social y política en que se toma.³⁴ Por esto, los fundamentos últimos de la decisión jurídica están llenos de valoraciones que, como tales, no pueden quedar al libre arbitrio del juez, sino que deben ser, en primer lugar, reconocidas; y, en segundo lugar, orientadas por el modelo de Estado vigente. Ello obliga a los jueces a señalar cuáles son los valores que guían sus decisiones, y éstos no pueden ser otros que los plasmados en la propia Constitución, como expresión máxima del ideal del orden social al que, como sociedad democrática, aspiramos.

En otras palabras, Kaufman señala que: “La comprensión del significado no es un proceso meramente receptivo, puesto que es siempre también, y ante todo, una autocomprensión del sujeto cognoscente (el juez que opina que él infiere la decisión “sólo de la ley” y no también de su persona, en determinada forma caracterizada, sufre un extravío y en verdad funesto, pues permanece, inconscientemente, dependiendo de sí mismo). Sólo

cuando el comprendedor se aproxima al texto con una “pre-comprensión” (Josef Esser) o “pre-judicio” (Gadamer) estará en condiciones de abordarlo; sólo cuando él —con toda la tradición que porta-entra en el horizonte de la comprensión puede fundamentar argumentativamente lo que ya había anticipado como resultado “provisional” (“círculo hermenéutico” o “espiral”). La hermenéutica no es teoría de la argumentación, pero ella exige ésta.”³⁵

Lo único que proporcionará objetividad a la decisión jurídica será, entonces, la racionalidad argumentativa. Argumentación que sólo puede basarse en las expectativas políticas, sociales y económicas de la mayoría, es decir, las fijadas en la Constitución. En ese contexto, la decisión jurídica sólo podrá descansar en un método interpretativo basado en la racionalidad argumentativa constitucional. Ahora bien, el acuerdo valorativo constitucional como referencia de toda decisión jurídica e interpretación judicial es necesario pero no suficiente, pues a él debe sumarse y adherirse el sistema de valores universalmente aceptado y acordado a través de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de la niñez, pues ambos (la Constitución y los convenios) no sólo

³⁵ Kaufman, *Ibid.*, p. 101.

³⁶ Entendemos por dogmática, siguiendo a Kaufman, la ciencia del sentido normativo del derecho positivo. Sobre la dogmática jurídica y sus relaciones con la filosofía del derecho, ver, Kaufman. *Op. cit.*, pp. 48 y 55.

condicionan las formas jurídicas, sino que, principalmente, proporcionan el contenido sustancial de las resoluciones judiciales y, como tales, constituyen una fuente para la dogmática jurídica en general.³⁶

En ese sentido, es indispensable que los jueces profundicen en el método argumentativo constitucional, pues sólo éste es capaz, según la Constitución vigente, de legitimar una decisión jurídica. Por eso, es conveniente que toda argumentación descansa en una estructura lógica, dado que ésta permitirá ejercer un control sobre la racionalización de la propia argumentación. Como se analizará, la lógica argumentativa constitucional es una premisa indispensable para el aseguramiento de los derechos constitucionales de la niñez guatemalteca, pues es la única que permite ingresar valoraciones convencionales³⁷ en las decisiones jurídicas que afecten sus derechos.

El juez como garante de los derechos de la niñez y su actitud activa en la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño³⁸

En el contexto de la nueva hermenéutica constitucional y de la constante actualización de los derechos humanos de la niñez, el juez asume el rol de garante de los derechos de los niños y las niñas. Al incorporarse la Convención sobre los Derechos del Niño a la normativa constitucional, a través de la aprobación por el Congreso del República del decreto 27-90,³⁹ su contenido pasa a ampliar la gama de “los otros derechos constitucionales” que el juez, en toda resolución judicial, debe vigilar y proteger. En ese sentido, los derechos de la niñez constituyen por sí mismos derechos de carácter constitucional, y como tales su observancia judicial deviene privilegiada.

³⁷ Que tienen su origen en la Convención sobre los Derechos del Niño y Protocolo Facultativo.

³⁸ Entendemos por garante aquel actor que tiene la responsabilidad de cumplir y respetar los derechos humanos.

³⁹ Resulta curioso que trece años después, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia sea aprobada con el mismo número de decreto.



Ahora bien, los derechos de la niñez no pueden limitarse a los que se encuentran regulados en Convenios Internacionales y leyes ordinarias, como la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, sino que deben ampliarse a los que se encuentran plasmados en declaraciones, recomendaciones, reglas mínimas, directrices, etc., pues todos ellos constituyen, también, manifestaciones positivas de juridicidad que pueden orientar la interpretación judicial. Hay que destacar que en esta línea argumentativa se ha expresado la Corte de Constitucionalidad, al indicar que:

“(...) de manera inmediata en los casos concretos debe invocarse la legislación especial que regula determinada materia (civil, familiar, mercantil, laboral, penal, etc.), pero esto no excluye, sino estimula, que su orientación interpretativa se sustente en valores, principios y normas atinentes de superior jerarquía. De manera que para decidir sobre casos en los que se afecten los derechos de la niñez, ya sea directa o indirectamente, el juez debe acudir a los enunciados de la Constitución y también a los de la Declaración de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1959, a y la Convención

sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, ambas de la Asamblea General de las Naciones Unidas (expediente 787-2000).”

En esa sentencia, la Corte de Constitucionalidad da un gran paso en materia de la interpretación judicial de los derechos de la niñez, pues va más allá de un concepto formal positivo, puesto que reconoce un valor jurídico positivo a la propia Declaración de los Derechos del Niño y asume, así, una tesis positiva en cuanto al valor jurídico de las declaraciones de derechos de las NU, en particular, de los derechos del niño. No cabe duda de que, en esta sentencia, la Corte de Constitucionalidad, asume un criterio material de interpretación judicial, del cual se puede desprender que toda disposición sobre derechos fundamentales y humanos de la niñez contenida en el texto constitucional, ya sea en su articulado o en su preámbulo, o en una declaración independiente de igual rango, constituye una manifestación positiva de juridicidad.⁴⁰

Así, pues, el juez cuenta con una amplia gama de declaraciones independientes que pueden serle de utilidad para orientar su interpretación judicial en la resolución

⁴⁰ Sobre las tesis que sostienen el valor positivo de las declaraciones de derechos y preámbulos constitucionales, ver Pérez Luño, *Op. cit.* pp. 71 a 82.

de casos concretos, aun cuando éstas no tengan la calidad de convenios o pactos, sino de simple declaraciones, tal y como lo hizo la CC en la sentencia citada. Al respecto el juez puede, entonces, auxiliarse de la declaración sobre los Derechos del Niño, de Ginebra, de 1924; la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959; la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado, de 1974; las Reglas Mínimas de las NU para la administración de justicia de personas menores de edad de 1985.

Además, la Declaración de las NU sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los ámbitos nacional e internacional, de 1986; la Declaración mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del niño, de 1990; las Directrices de las NU para la prevención de la delincuencia juvenil, de 1990; las Reglas de las NU para la protección de menores privados de libertad, de 1990; la Declaración de Estocolmo contra la

explotación sexual infantil con fines comerciales.

A nivel regional el juez puede auxiliarse de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará); la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas y la Declaración de Panamá: “Unidos por la Niñez y la Adolescencia, Base de la Justicia y Equidad en el Nuevo Milenio”.

Otro punto que debe resaltarse es la necesidad de que el juez tenga en cuenta que la reserva introducida en el artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) permite considerarla como una versión amplia y corregida de todos los derechos humanos en general,⁴¹ pues esa cláusula posibilita que prevalezcan todas las normas nacionales e

⁴¹ Artículo 41 de la CDN: “Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado parte; o b) el derecho internacional vigente respecto a dicho Estado.”



internacionales anteriores o posteriores a la Convención, aplicables en un Estado parte, que sean más favorables al niño.⁴² La inclusión de ese artículo busca que al aplicar la Convención se abarque, además de la legislación nacional, todo el derecho internacional. En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño invita a los Estados partes “(...) a que apliquen siempre las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en el derecho internacional vigente o en el derecho nacional”.⁴³

Una vez fijados los derechos, principios y garantías que el juez puede y debe aplicar en materia de niñez, procede plantear la pregunta: ¿cuál es la actitud que la Convención de los Derechos del Niño y la propia Constitución exigen al juez respecto a los derechos de la niñez? Dejamos claro en los párrafos anteriores que el juez es, por sí mismo, un garante de los derechos de la niñez, pero ahora

cabe resolver la cuestión planteada sobre cuál y cómo debe ser su actitud frente a estos derechos.⁴⁴

Al establecer la Constitución Política de Guatemala, en el artículo 51, que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de las personas menores de edad y les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social, el Estado está asumiendo un rol activo en cuanto a su intervención en la vida de la niñez guatemalteca. Rol que, como podemos leer en esta norma, promueve las condiciones requeridas para que el desarrollo de la personalidad del niño y de la niña se realice de la forma más libre y adecuada posible.⁴⁵ Es decir, el Estado guatemalteco se compromete a tener un rol activo orientado a asegurarle a niñas y niños el pleno disfrute de sus derechos constitucionales. En ese artículo, más que en ningún otro, se refleja la superación del carácter negativo de los derechos humanos, pues éstos

⁴² Cfr. Baratta, “Infancia y democracia”, en *Infancia, ley y democracia*, García-Méndez/Beloff. Editorial Temis-Ediciones de Palma, Santa Fe de Bogotá, Buenos Aires, 1999. p. 34.

⁴³ Informe sobre el segundo período de sesiones, septiembre/octubre de 1992, CRC/C/10, párrafo 68. *Manual de aplicación de la CDN*. UNICEF, Ginebra, Suiza, 2001, p. 584.

⁴⁴ Sobre el significado y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño y su aplicación judicial, ver Beloff, Mary. “Aplicación directa de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el ámbito interno”, en *Aplicación del Derecho internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno*, Instituto de la Defensa Pública Penal-Instituto Interamericano de DDHH, Guatemala, 2001. p. 125 y ss.

⁴⁵ Artículo 2 de la Constitución: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”.

dejan de ser considerados como un límite para el propio Estado y pasan a ser instrumentos de control de la actividad positiva de los órganos del Estado y sus funcionarios; actividad positiva que debe estar orientada a posibilitar la participación de los niños y las niñas en la toma de las decisiones que les afecten, así como a posibilitar el pleno disfrute de sus derechos.

En ese contexto, al ser los jueces y juezas funcionarios responsables de la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (artículo 203), a ellos y ellas también se extiende el compromiso de asumir una actitud activa, y positiva en relación con las funciones que desempeñan en la administración de justicia, relacionadas con los derechos de la niñez. La intención del constituyente al plantear una norma específica para la niñez era plantear una discriminación positiva para este grupo de población, en virtud de su situación de vulnerabilidad real en la sociedad guatemalteca. Discriminación positiva que implica, para el Organismo Judicial, el compromiso constitucional de asumir una actitud activa y positiva en cuanto al respeto y

desarrollo de los derechos de la niñez. Ese compromiso y obligación constitucional debe plasmarse en la actividad judicial (procesal y sustantiva) tanto de jueces como de auxiliares judiciales,⁴⁶ pues ellos son los que protegen la salud física, mental y moral de las personas menores de edad al garantizar el respeto de sus derechos; además, son los que pueden hacer realidad el principio de seguridad jurídica.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño exige también de los jueces una actitud activa en relación con el respeto, garantía y desarrollo de los derechos que ella establece, al indicar, en el artículo 2º, que los Estados partes respetarán los derechos enunciados en dicha Convención; que asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción y que tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación. En consecuencia, los tribunales de justicia del Estado de Guatemala, como Estado parte, para evitar la discriminación de la niñez, según el artículo 3º de la CDN, deben asumir una

⁴⁶ Por auxiliares judiciales debemos entender el grupo de profesionales y técnicos forenses que interviene en el proceso judicial con el objeto de proporcionar la información y herramientas más idóneas para la correcta aplicación de la ley (médicos, psicólogos y psiquiatras forenses, secretarios, oficiales, notificadores, etc.).



actitud activa y positiva en el respeto y garantía de los derechos humanos específicos de la niñez.

En esa línea argumentativa se ha pronunciado el Comité de los Derechos del Niño de las NU, y ha subrayado, constantemente, la necesidad de una actitud “activa” en la aplicación de la Convención, lo cual resalta en su primer informe inicial: “El Comité destaca que el principio de no discriminación, previsto en el artículo 2º de la Convención, debe aplicarse enérgicamente, y que debería adoptarse una actitud más activa para eliminar la discriminación contra determinados grupos de la infancia, muy en particular en las niñas” (Bolivia OFII, Add. 1, párrafo 14). Por otra parte, las NU, en un *Boletín de Derechos Humanos*, afirma que en términos de derecho internacional, la obligación “de respetar” exige que los Estados partes se abstengan de realizar cualquier acción que pudiese violar cualquiera de los derechos del niño reconocidos en la Convención; porque la obli-

gación “de garantizar” va más allá del simple “respeto”, ya que implica la obligación positiva, por parte del Estado, de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir a las personas disfrutar de los derechos pertinentes y ejercerlos.⁴⁷

En síntesis, por exigencia constitucional que emana de los artículos 44, 46, 51, 203 y 204, y en cumplimiento del principio de responsabilidad e intervención activa de los poderes públicos en la realización efectiva de los derechos y el bienestar de la niñez, los jueces deben asumir una actitud activa en relación con la defensa de los derechos de la niñez, adoptando de oficio las medidas que sean necesarias para permitir que los niños y las niñas disfruten plenamente de los derechos reconocidos en la Constitución y demás tratados internacionales en materia de derechos humanos (ver artículo 41 de la CDN) y los específicos de la niñez, establecidos principalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴⁷ *Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, UNICEF, Ginebra, 1998. p. 22.

Perspectivas actuales de la pena privativa de libertad con especial referencia a la población reclusa extranjera

DOCTOR BORJA MAPELLI CAFFARENA¹

Introducción

En unos momentos históricos como los actuales, en los que se impone la idea de la globalización, no es de extrañar que la misma haya tenido consecuencias inmediatas en el mundo de las prisiones. Gran parte de los problemas de estas se plantean casi de forma mimética en distintas partes del mundo y especialmente en países con afinidades socioeconómicas como sucede en el área europea. De hecho, el siglo XVIII ya nos dejó numerosos y destacados congresos internacionales en los que se dirigieron esfuerzos por encontrar soluciones comunes a los problemas penitenciarios.

En una visión del panorama europeo de los últimos años es posible distinguir cómo los distintos países se enfrentan a cuestiones tales como la sanidad, el desempleo, las mafias carcelarias, la privatización, el control extrapenitenciario o

el respeto a la legalidad. Entre estos problemas destaca en los últimos años un fuerte crecimiento de la población reclusa extranjera, tema al que vamos a prestar atención en estas páginas.

Los extranjeros, como las mujeres, los jóvenes, los ancianos o los enfermos, perciben que, tras su entrada en prisión, apenas son atendidas sus necesidades básicas más específicas. Las legislaciones no van más allá de las típicas declaraciones programáticas que en nada comprometen a la administración penitenciaria; a lo sumo se implementan separaciones del resto de la población sin que quede muy claro si se hacen para favorecerles o para reforzar aun más el castigo. Dividir el espacio y la comunicación artificialmente entre las personas que sufren la privación de libertad, será conveniente por razones de orden y seguridad pero, desde luego, no mejora las condiciones de quienes son segregados, mientras la separación no

¹ Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Sevilla, España.

deje de ser un fin en sí mismo y se convierta en un instrumento al servicio de los esfuerzos por reducir el efecto desocializador de la prisión.

Estas consideraciones se antojan aun más graves en un contexto en el que los fines resocializadores pasan por una profunda crisis y, al contrario de lo que sucedía en otras épocas, son incapaces de ilusionar a nadie o de inspirar reformas penitenciarias. Hace tiempo que la ciencia penal y penitenciaria venía advirtiendo de los peligros que se avecinaban y hoy es fácil demostrar cómo se han aprovechado los Estados, de la crisis de las metas para hipotecar los sistemas penitenciarios a razones económicas y de seguridad.

El más mínimo respeto a la diversidad humana, al que se adhieren sin excepción los sistemas penitenciarios europeos (baste, como ejemplo, el contenido de la siguiente recomendación del Consejo de Europa a los países miembros dentro de las conocidas Normas Penitenciarias Europeas de 1987: “Deberá prepararse para él —el recluso— un programa de tratamiento en un centro apropiado, teniendo en cuenta los datos de que se disponga sobre sus necesidades individuales, sus capacidades y su estado de ánimo, y en particular su deseo de permanecer con su familia”), exige tomarse en serio los distintos colectivos que ingre-

san en prisión más allá de las clásicas separaciones/segregaciones.

El respeto al principio de la diversidad se traduce, en primer lugar, en la exigencia de huir, en la medida de lo posible, de los grandes establecimientos penitenciarios. Estos pueden ser excepcionalmente necesarios en relación con cierta tipología penitenciaria (por ejemplo, internos peligrosos) pero, en absoluto, son adecuados para la gran mayoría de los reclusos. Sin embargo, en el año 1995, casi todos los países europeos disponían de centros de más de 750 plazas, contradiciendo las recomendaciones de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas a favor de establecimientos con capacidad inferior a las 500 plazas (RM 63.3). Por sólo citar algunos países, Italia tenía 2; Austria, 3; Francia, 4; e Inglaterra, 10. Lamentablemente, España marca una diferencia con 24 centros de más de 750 internos, cantidad que en la actualidad es aún mayor. Es más, en nuestro país, no conocemos ningún centro de los construidos desde 1975 que se haya diseñado para menos de 500 reclusos.

II. La crisis de la resocialización y sus consecuencias

1. Como ya hemos señalado, la política penitenciaria desde los años 70 se caracteriza por una creciente recesión de los postulados resocializadores. Estas con-



vicciones no son sólo el resultado de constatar la incapacidad de ofrecer dentro de las prisiones programas resocializadores sólidos y sostenibles que garanticen cierto éxito capaz de justificar en términos de costo/rentabilidad el alto presupuesto que absorben los mismos, sino también de la dificultad de desarrollar nuevas estrategias penológicas a la luz del incremento de los índices de criminalidad y el cambiante clima sociopolítico.

La crisis ha dado lugar a un reagrupamiento de la ciencia penitenciaria en torno a dos ideas básicas: la de quienes tratan de mantener contrafacticamente los planteamientos resocializadores pese a reconocer su inoperancia, que corre el grave riesgo de producir el efecto contrario al deseado; es decir, el reforzamiento de la prisión bajo unas falsas aspiraciones; y la de quienes retornan las tesis custodiales y meramente represivas.

Ambas actitudes frente a la crisis de la ideología resocializadora son igualmente incorrectas. Ni la prisión puede seguir concibiéndose como un instrumento resocializador, ni el reconocimiento de esta realidad debe necesariamente conducir a la prisión custodial.

Sin embargo, lo sucedido en la década de los 90 parece dar la razón a quienes vaticinaban una evolución irremediable a los modelos clásicos: durante estos años se viene observando un intenso desa-

rollo de prisiones custodiales. La coartada de las necesidades urgentes frente a la masificación ha sido la más utilizada para explicar por qué se invierte en un modelo de prisión esencialmente reñido e incompatible con las exigencias mínimas que reclaman los modelos resocializadores.

A pesar de que nada parece haber cambiado en los principios constitucionales que priorizan los fines resocializadores, no obstante, se pone un mayor énfasis en las ideas de protección de la sociedad, de cumplimiento íntegro de las penas, de tolerancia cero o de incapacitación selectiva.

2. Estas circunstancias han originado un fuerte incremento de la población penitenciaria mundial, a la que nos referiremos más adelante, pero también han vuelto "a poner de moda" el debate sobre los modelos de arquitectura penitenciaria, abandonado desde que, a principios de siglo, se superasen las famosas penitenciarias traídas a Europa desde los Estados Unidos de América.

Desde hace muchos siglos, el hombre sabe de la importancia funcional de los edificios y fue precisamente durante el pasado siglo, en relación con las prisiones cuando más se experimentaron modelos arquitectónicos adaptados a distintas finalidades, algo que se conoce como arquitectura parlante. La arquitectura peni-

tenciaria llegó a estar de moda hasta el extremo de que el diseño de una prisión mereció el Premio Nacional de Arquitectura que concedía la Academia de París. Se abandonaron las formas abruptas y tenebrosas que respondían a planteamientos puramente retributivos que sólo pedían al edificio que cumpliera mínimamente la cualidad de depósito humano, ya que a los reclusos apenas se les reconocían otros derechos.

Cuando la función retributiva fue dejando paso a las ideas preventivas, nuevas propuestas arquitectónicas se ofrecieron para responder de modo más adecuado a estos fines. Las prisiones se hicieron más estilizadas y más abiertas al exterior. El dormitorio de aglomeración (o brigada) fue sustituido por la celda individual. Ciertamente con ello se lograba un control más eficaz, pero también implícitamente se reconocía la individualidad personal del recluso que antes se le negaba. Éste comenzaba a hacerse acreedor de una serie de derechos como persona.

En los últimos años se observa una creciente actividad de construcción de nuevos establecimientos penitenciarios como respuesta más inmediata al fenómeno de crecimiento de la población penitenciaria. Estos establecimientos presentan a grandes rasgos las siguientes características.

- ❖ Se trata de centros de grandes dimensiones, que responden a la idea de ciudad-prisión para alcanzar la máxima autonomía posible en el sector servicios.
- ❖ Son polivalentes, de forma que dentro de ellos se encuentran internos muy dispares, tanto desde una perspectiva penal, como penitenciaria y criminológica.
- ❖ Su elemento arquitectónico nuclear es el módulo, que permite una estricta impermeabilización interior por grupos.
- ❖ Se encuentran en espacios rurales por razones de seguridad y también económicas.

Asimismo, la arquitectura que ahora se nos ofrece es una arquitectura inspirada en una determinada política penitenciaria. Política penitenciaria cuya única preocupación es lograr la máxima seguridad por el mínimo costo. En realidad se trata de una política vacía de contenido que se aproxima a los modelos custodiales originales, en los que el tiempo penitenciario no tenía otro significado que la pura privación de libertad. A diferencia de aquellos —y como único contraste el modelo penitenciario de las próximas décadas— presenta un alto índice de confortabilidad.



Cuando se diseña un solo proyecto de edificio con idea de trasplantarlo a lo largo y a lo ancho de la geografía nacional de un país, se está optando por una política penitenciaria de segregación. Los colores, la volumetría, las luces, las vistas, la orientación, el medio ambiente geográfico y sonoro, son circunstancias que deben ser tenidas en cuenta en cada situación concreta si se desea que el establecimiento no constituya un obstáculo físico a la integración en el medio social. Y todas esas circunstancias apuntadas están reñidas con un modelo prototípico que rompe con la más mínima idea de diversidad. La imagen exterior de estos centros es una imagen degradante no sólo para el medio en donde se levantan sino, sobre todo, para sus moradores.

Se argumenta a favor que representa un costo considerablemente inferior a cualquier otra alternativa que trate de resolver el problema de la masificación de las prisiones. Sin embargo, esta apreciación carece de una fundamentación empírica. La administración responsable no se ha preocupado de estudiar en términos económicos otras soluciones. Frente a la incuestionable razón del costo caben las siguientes objeciones:

a) Cuando se trata de un servicio público, las razones económicas no pueden ni ser prioritarias, ni mucho menos como se desprende de la propia información oficial, ser exclusivas.

b) La masificación se aborda de forma más racional y menos costosa si pusiéramos en marcha una política criminal de alternativas a la pena de prisión.

c) En términos estrictamente económicos, todo apunta a que resulta más barato y mejor invertir en la rehabilitación de los edificios urbanos que en la construcción de nuevas prisiones.

d) El ahorro que se prevé en personal no es un argumento concluyente en la medida que otros edificios correctamente rehabilitados permiten disminuir la relación funcionario-recluso, pero además, la opción rural es, en sí misma, más costosa en aspectos como contratación de servicios o traslados de internos y de sus familiares.

e) Sus grandes dimensiones y su ubicación en el medio rural disminuyen la fluidez de contactos con el exterior y dificultan el acceso a los servicios generales. En ellos las tradicionales barreras entre el personal penitenciario y los reclusos se han aumentado a consecuencia de las nuevas técnicas arquitectónicas y la política de economización del personal.

Por otra parte, la estandarización ha obligado a tomar un modelo universal de régimen de seguridad. El carácter polivalente de los centros obliga a que dicho modelo tome como referencia las necesi-

dades de los internos más peligrosos, con los consiguientes excesos punitivos para el resto de la población penitenciaria.

Por lo que se refiere al sistema modular, éste es una buena solución siempre que se preste una atención especial a los individuos que van a compartir el módulo, y siempre que el mismo se diseñe con criterios de habitabilidad y no de seguridad. En todo caso, las recomendaciones en torno a los módulos es que su capacidad esté entre los doce y los 25 reclusos, dependiendo de los casos. Por lo tanto, módulos de 100 como se prevén, en realidad, macromódulos dentro de las macropisiones.

El espacio del que dispondrán los internos resulta escaso de acuerdo con las recomendaciones internacionales. Así si tenemos en cuenta, por ejemplo, el modelo que se ha propuesto en España con el Plan de Amortización y Construcción de nuevos centros de 1991, éstos se diseñan de forma que los internos hagan su vida exclusivamente en los módulos, y el espacio modular que corresponde a cada uno de ellos es aproximadamente de 60 metros cuadrados, mientras que lo recomendable es un espacio de 250 metros cuadrados. Las celdas son igualmente pequeñas, con sus nueve metros cuadrados se quedan muy por debajo de los doce que se recomiendan, y aun resultarían más estrechas si —como viene sien-

do usual las celdas individuales— se terminan utilizando para dos, tres o, incluso, cuatro internos.

Todos los informes técnicos conciben en la necesidad de que los nuevos establecimientos permitan que los internos tengan cierta libertad de movimiento por el interior del mismo, para lo cual es necesario contar con espacios libres. Por razones de seguridad, esta percepción espacial se encuentra prácticamente anulada en los nuevos diseños en los que se han eliminado los espacios abiertos o zonas ajardinadas de uso para los internos. En ninguna de las futuras prisiones va a poder el recluso disfrutar de un paseo con un control atenuado o, dicho en términos inversos, la opresión espacial va a ser constante a lo largo de la ejecución.

A nuestro juicio, se trata de modelos arquitectónicos que no responden a la política penitenciaria que en la actualidad señala la legislación penitenciaria comparada y que, en nuestro caso, se deriva del mandato constitucional recogido en el artículo 25. 2 CE.

3. Las consecuencias no se han hecho esperar, y hoy podemos comprobar en qué medida las reformas han originado un vertiginoso crecimiento de la población penitenciaria en todos los países. En el mundo existen más de ocho millones de personas privadas de libertad. Sólo



Estados Unidos de América con dos millones, China con un millón y medio, y Rusia con un millón, alcanzan el 50% de la totalidad de los reclusos. También Rusia, con 685 internos por 100,000

habitantes y Estados Unidos de América con 668, son los países con mayor número de internos en términos relativos.

Los datos son similares en Europa (cuadro número uno), aunque el crecimiento no es tan acentuado,

Cuadro No. 1
Población penitenciaria extranjera en Europa y otros países

País	1990	1997	% cambio
Austria	82	86	5
Bélgica	66	82	24
Chipre	38	40	5
Dinamarca	63	62	62
Finlandia	62	56	-10
Francia	82	90	10
Alemania	82	90	10
Islandia	41	43	5
Italia	57	86	51
Holanda	44	87	98
Noruega	56	53	-5
Portugal	87	145	67
España	85	113	33
Suecia	58	59	2
Suiza	77	88	14
Turquía	82	94	15
País de Gales	90	120	33
Irlanda del Norte	109	95	-13

La falta de inspiración de las políticas penitenciarias de nuestros días encuentra su máxima expresión en el hecho que la única respuesta a este fuerte incremento de ingresos de condenados sea poner en

marcha planes de estandarización de los centros penitenciarios, desatendiendo las críticas de quienes ven en la diversificación de los centros y la individualización del castigo un instrumento

imprescindible para las necesidades resocializadoras. Pero es incuestionable que la diversificación plantea problemas de coordinación y fragmentación del sistema con mayores riesgos para la seguridad, con necesidad de un personal cualificado y con un aumento de los costes de ejecución. Riesgos que son difíciles de asumir por los sistemas penitenciarios en momentos como los actuales.

A pesar de los planes de construcción de nuevos centros, los problemas de masificación siguen siendo la nota dominante: pocos países tienen una ocupación de sus centros inferior al 100 por 100. La masificación trae consigo graves deficiencias en la vida penitenciaria, con obstáculos añadidos para poder ejercer

derechos que no están afectados por la condición de persona privada de libertad, especialmente los derechos a la intimidad, la salud, la higiene, y la celda individual.

III. La población extranjera en nuestras prisiones

1. En este contexto surge un problema nuevo en las prisiones europeas: el incremento de la población extranjera y la falta de respuesta institucional a sus necesidades. Nuestro país es un buen ejemplo de este fenómeno, como se aprecia en los siguientes datos estadísticos que nos permiten conocer su alcance y evolución en los últimos años (Ver cuadro número 2).

Cuadro No. 2
Población penitenciaria extranjera en España

Año	Pob. rec.	Pob. extr.	%
1966	10,765	365	3.39
1974	14,764	1,325	8.97
1984	17,713	1,700	9.59
1991 (Dic)	29,594	5,359	18.10
2000 (Feb.)	45,347	6,913	15.25
2001 (Abril)	45,241	8,294	18.33
2001 (julio)	46,637	10,371	22.23



El mayor incremento se produce en la segunda mitad de la década de los años 80, en concreto en el período comprendido entre 1986 y 1991, en donde el aumento de la población penitenciaria extranjera es del 39%. No obstante, llama poderosamente la atención el cambio producido en los últimos años. Específicamente en los tres meses comprendidos entre abril y julio de 2001 el aumento ha sido de 2,077 internos,

constituyendo el factor determinante del crecimiento global de la población penitenciaria.

Por otra parte, existen casi cinco veces más extranjeros en las prisiones españolas que en la sociedad. Frente al 22.23% de extranjeros reclusos sobre los nacionales reclusos de este año, en la sociedad libre apenas se alcanza el 4%. El problema es similar en Europa (Ver cuadro número 3).

Cuadro No. 3
Población penitenciaria extranjera en los países europeos

País	Presos extranjeros	Porcentaje sobre el total
Alemania	25,000	34%
Austria	1,900	27%
Bélgica	3,200	38%
Dinamarca	450	14%
España	7,700	18%
Francia	14,200	26%
Grecia	2,200	39%
Holanda	3,700	32%
Inglaterra	4,800	8%
Italia	10,900	22%
Portugal	1,600	11%
Suecia	1,100	26%

Por su parte, las investigaciones empíricas realizadas en Inglaterra en los últimos años demuestran que una persona de raza negra tiene siete veces más probabilidades de ser encarcelada que un

blanco. En 1993, las personas procedentes de la India, de las Guayanas o de África, representaban el 11% de la población penitenciaria y, sin embargo, sólo alcanzan en la sociedad el 1.8 %.

En Alemania, los estudios de determinados núcleos de población extranjera reflejan el mismo fenómeno de discriminación penal. Así, por ejemplo, los "gypsies", originarios de Rumania, presentan un porcentaje de encarcelación veinte veces por encima que los nacionales. En el caso de los marroquíes, el porcentaje es de ocho veces, y en el de los turcos entre tres y cuatro. La proporción de extranjeros entre los preventivos que están esperando juicio se eleva a 1/3 en 1989 y a la 1/2 cinco años después. En el Land de Essen, el número de presos extranjeros crece de forma constante desde el año 1987.

En Holanda, cuya población se ha triplicado en los cinco últimos años y hay un 43% de extranjeros, la probabilidad de no obtener el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena para los primarios es significativamente mucho mayor cuando el condenado procede de Surinam.

Bélgica, uno de los países europeos con mayor índice de extranjeros en la sociedad libre (8.76 %), cuadruplica, en cambio, el porcentaje de ellos en la cárcel con un 33.7%.

Por último, en Francia, el porcentaje de extranjeros en prisión ha pasado de un 18% en el año 1975 a un 29% dos décadas después, mientras que en la socie-

dad los extranjeros sólo representan el 6%. En términos generales, las probabilidades de ser condenado a una pena de prisión para un extranjero cuando ha cometido el mismo delito que un nacional son de 1.8 a 2.4 veces superior.

Todos estos datos que reflejan no sólo el incremento objetivo de la población penitenciaria extranjera en Europa, sino también la marcada discriminación con que sufren las consecuencias de la justicia penal, prometen agravarse en los próximos años. Por una parte, debido a que el mercado de trabajo no responde positivamente a las necesidades laborales de los extranjeros, los cuales son desplazados a los puestos de trabajo peor retribuidos y sin las garantías de higiene y seguridad que se conceden a los nacionales, por lo que éstos se encuentran en su gran mayoría cerca de estados de indignancia. Los sistemas de asistencia social se encuentran en estos momentos colapsados por una fuerte demanda y porque no se han incrementado de conformidad con la misma; por otra parte, porque cada vez está más extendida en la opinión pública la idea de la identificación entre la delincuencia urbana y condición de extranjero. Finalmente, se observa cómo las legislaciones nacionales dan coberturas a estados de privación de libertad extrapenitenciarios —que no aparecen recogidos, por tanto, en las estadísticas



oficiales— más o menos prolongados para quienes están pendientes de la expulsión del país por encontrarse en una situación irregular.

La presencia del extranjero es problemática tanto para él mismo como para el propio sistema. En este sentido nos parecen muy ilustrativas las consideraciones que una Comisión de Investigación del Senado francés hace en el correspondiente informe final y que reproducimos a continuación:

“En 1991, el 23.6% de la población carcelaria es de origen extranjero, lo que representa alrededor de 12,500 personas.

Esta media nacional encubre en realidad una fuerte disparidad. Así, por ejemplo, en la *Maisons d'arrêt* de Villepinte, el 50% es extranjero y 60 nacionalidades diferentes están allí representadas. Asimismo en la *maisons d'arrêt* de París-La Santé, la proporción de extranjeros se eleva a cerca del 60%, los cuales se reparten entre 60 nacionalidades. Mas de la mitad de la población carcelaria de la Guayana es igualmente extranjera y es procedente principalmente, de Guinea y Brasil. Por otra parte, los condenados a penas de larga duración son trasladados a la prisión central de la capital.

De esta forma, resulta que entre 1980 y 1993 la población extranjera encarcelada ha crecido más del doble, pasando

de 7,070 a 15,125. Paralelamente, el peso de la población extranjera aumenta del 11.6%, pasando por el 19.8%, hasta el 31.4%.

Después de 1997, el número de extranjeros encarcelados disminuye no sólo en términos relativos, sino también en valores absolutos.

El 1 de enero de 1999, 60.3% de los extranjeros encarcelados proceden de África; de ellos, el 20.6% es de Argelia; el 18.1% de Marruecos; el 24.7% es europeo; el 8.7% vienen de Asia y el 5.8% de América.

La Comisión ha comprobado que los extranjeros están particularmente desfavorecidos dentro de la prisión.

En su gran mayoría son indigentes y tienen que recurrir a trabajar en los servicios generales o depender de la buena voluntad de sus codetenidos, mediante compensaciones de todo tipo, incluyendo las más inconfesables. La solidaridad no es precisamente la principal característica del mundo penitenciario.

Para colmo son analfabetos, no dominan la lengua francesa y mucho menos la escriben, teniendo en cuenta que la prisión está burocratizada, dominada por el papel, de manera que no tiene otro medio de funcionar que los formularios: la demanda por escrito es siempre re-

quisito para visitar al médico, para entrevistarse con el trabajador social o para reivindicar un curso de formación o un puesto de trabajo, etc.

En estas condiciones de inferioridad los detenidos extranjeros, que por lo general no suelen pasar más que unos meses en las Maisons d'arrêt, ven sus derechos poco respetados, por lo que en los ghettos "étnicos", como La Santé, reagrupados indistintamente detenidos y condenados, poco inclinados a reivindicar, cargados de las necesidades más elementales, son los primeros en ser ubicados en las celdas más deterioradas en los caos de sobrepoblación coyuntural o estructural.

La Comisión se ha entrevistado con decenas de detenidos extranjeros a lo largo de sus desplazamientos a las Maisons d'arrêt, procedentes de los países africanos, de Europa del Este, de Oriente Próximo, de América del Sur...

La Comisión estima que gran parte de esta población no tiene nada que hacer en nuestras prisiones, a excepción, claro está, de aquellos que han sido condenados y, especialmente, los que lo han

sido a largas penas, como los terroristas, cuya encarcelación contribuye a incrementar la sobrepoblación penal y agrava las condiciones de la detención.

No se entiende el interés por encarcelar a los extranjeros en situación irregular, salvo para disuadir —bien poco— a los potenciales inmigrantes en nuestro país.

Una política realista de lucha contra la inmigración incontrolada pasa, sin dudas, por el empleo de otros medios".

1. A continuación analizaremos algunas de las características que presenta la población extranjera, para lo cual nos centraremos exclusivamente en los datos estadísticos de nuestro país. De estas características merecen destacarse tres: la presencia proporcionalmente de más mujeres extranjeras que nacionales; el alto porcentaje de presos preventivos entre los extranjeros y, finalmente, la significativa evolución seguida en los últimos años en relación con los países con mayor presencia de nacionales en nuestras prisiones. Veamos los datos por separado en los cuadros 5, 6 y 7):



Cuadro No. 5

Mujeres

Año	% pob. Nac.	% Pob. Ext.
1966	5.20	3.01
1974	4.50	7.62
1984	4.03	7.05
1991 (Dic.)	6.76	12.40
2001 (Abril)	8.14	9.29

Cuadro No. 6

Preventivos

Año	% Nac.	% Ext.
2001 (Abril)	20.70	42.48

Cuadro No. 7

Países con mayor número de internos

Año	1997		1984		
<i>País</i>	<i>n°</i>	<i>%</i>	<i>País</i>	<i>n°</i>	<i>%</i>
Marruecos	409	30	Marruecos	351	20.6
Portugal	129	9.7	Portugal	177	10.4
Francia	109	8.2	Colombia	142	8.3
Alemania	109	8.2	Francia	105	6.1
Argentina	70	5.2	Alemania	104	6.1
Año	1991		2001		
<i>País</i>	<i>n°</i>	<i>%</i>	<i>País</i>	<i>n°</i>	<i>%</i>
Marruecos	1,116	20.5	Marruecos	2282	27.5
Colombia	914	17.0	Colombia	1448	17.4
Nigeria	265	4.9	Argelia	767	9.2
Francia	264	4.9	Portugal	307	3.7
Portugal	237	4.4	Francia	287	3.4

(Se recogen tan sólo los cinco países que en cada uno de los años estudiados tienen mayor población).

Fuente: Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior.

El mayor número de mujeres extranjeras en las prisiones probablemente puede estar relacionada con una mayor proporción de ésta en la población extranjera residente en nuestro país, pero quizá pueda encontrar explicación en el hecho de que los extranjeros infractores tiende a delinquir dentro de organizaciones criminales en la que se involucran la totalidad del grupo familiar.

El número de los presos preventivos extranjeros que supera ampliamente al de los nacionales es de especial significación para la administración de justicia. Sobre el extranjero pesan negativamente una serie de presunciones estigmatizantes entre las que se encuentra la mayor tendencia a fugarse de la justicia.

Por último, la evolución de los países de procedencia demuestra la estrecha relación que existe entre el incremento de la población extranjera y los delitos de tráfico de drogas. Tres países tan asociados a la producción, como son Marruecos, Colombia y Argelia, superan por sí solos el 50% de nuestra población penitenciaria extranjera.

Las cifras de reclusos de estos países en el último año destaca aún más sobre el resto de la población extranjera, si tenemos en cuenta que en 1977 los extranjeros internos en nuestras prisiones procedían de 71 países, mientras que en

2001 la procedencia se encontraba mucho más diversificada, con nacionales de 131 países.

2. Todos estos datos son indicativos de que el extranjero tiene problemas específicos con la justicia penal. Dicho en otros términos, hay un mayor índice de criminalidad entre los extranjeros que entre la población nacional. Esta afirmación puede contrastarse estadísticamente, sin embargo, debe ser entendida en sus justos términos y no manipularse para alimentar políticas discriminatorias y más represivas sobre la población extranjera, ya que ello acrecentaría el problema.

Tampoco nos parecen sugerente las actitudes paternalistas de quienes niegan la realidad de una población extranjera más criminalizada y achacan los resultados estadísticos a la mayor represión policial sobre este sector por las presunciones de culpabilidad que pesa sobre ellos. Efectivamente, puede ocurrir que sea así, y un ejemplo de ello lo vemos en los mayores porcentajes de presos preventivos entre los extranjeros, pero una presión normalizada probablemente no reduciría de forma considerable esa diferencia de porcentajes.

La actividad delictiva es expresión de un conflicto social que tiene su origen en gran medida en el desarraigo. Ni se puede negar la mayor criminalidad entre los



extranjeros, ni se puede utilizar ésta como argumento xenófobo. La población extranjera se encuentra marginada en todos los sentidos: social, laboral, cultural, y estas circunstancias la hacen especialmente proclive a la ilegalidad.

IV. Principales problemas penitenciarios de los reclusos extranjeros

Si queremos abordar con cierto rigor los problemas del recluso extranjero es necesario que desde el primer momento se precise a que núcleo de la población penitenciaria se está haciendo referencia. No es la condición de extranjero la que determina los problemas penitenciarios sino la concurrencia de ciertos factores que se dan con más frecuencia entre los no nacionales.

Así, dentro de la población reclusa extranjera se puede diferenciar distintos grupos con distintos tipos de problemas penitenciarios y con distintos niveles de necesidad:

1. Delincuencia ocasional (relacionada con actividades profesionales, financieras, turísticas, etc.).

Se trata de sujetos procedentes generalmente de países desarrollados, cuya principal aspiración es lograr el traslado a su país de origen, generalmente bien respaldado desde el exterior.

2. Delincuencia del extranjero afincado en nuestro país.

Este segundo grupo presenta un perfil de conflictividad penitenciaria muy similar al nacional. Su afincamiento en nuestro país le permite conocer mejor su funcionamiento y adaptarse al mismo.

3. Delincuencia relacionada con la criminalidad organizada (drogas, prostitución, armas, etc.).

De la misma manera que en la sociedad libre se detecta dentro de las prisiones organizaciones criminales. Estas personas en el ámbito penitenciario presentan una problemática muy específica, cuyas notas más características son las siguientes:

- ❖ Procuran establecer una relación especial con el personal penitenciario, granjeándose su confianza y un trato privilegiado. Los miembros de las organizaciones criminales, convertidos en hombre de confianza, obtienen información sobre los sistemas de seguridad del centro que transmiten a la organización.
- ❖ La estancia en prisión es aprovechada para establecer nuevos contactos con delinquentes profesionalizados.

- ❖ En términos generales, los delincuentes organizados no suelen ser reclusos conflictivos, en la medida que muestran escaso interés por las reivindicaciones del resto de los internos, muchas de las cuales ellos tienen satisfechas ya a través de la propia organización. Solidarizarse con un conflicto penitenciario les puede representar perder privilegios y poner en peligro la organización.
 - ❖ Las organizaciones dedicadas al narcotráfico extienden sus negocios dentro de la prisión, donde encuentran un mercado altamente monopolizado y con fuerte demanda. Se han dado casos de miembros de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico que se autoinculpan delitos para mantener su presencia en los patios de la prisión.
 - ❖ Los miembros de las organizaciones suelen ser, a su vez, destinatarios frecuentes de actos de venganza o de ajuste de cuentas o, sencillamente, de sanciones por infringir las normas internas del grupo.
 - ❖ La organización criminal es también empleada, frecuentemente, por la propia administración penitenciaria para negociar a nivel de colectividad o para servirse de ella para imponer el orden en el establecimiento, ya que sus modos de operar en la ilegalidad resultan más eficaces y contundentes
 - ❖ Finalmente, reciben un apoyo exterior más sólido a todos los niveles: asistencia jurídica, artículos del exterior, visitas de compañeros, etc.
4. Delincuencia procedente de la inmigración ilegal.
- El recluso procedente de la inmigración ilegal es, penitenciarmente hablando, quien sufre peores condiciones. Para ellos la condición de no nacional se traduce en una segunda marginación que se añade a la de condenado a pena de prisión. De forma sintética podemos resumir sus problemas en torno a los siguientes puntos:
- ❖ *Problemas de carácter idiomáticos.* Graves dificultades para comprender la organización del centro y las normas de régimen interior y, como consecuencia de ello, se ve inmerso con frecuencia en conflictos.
 - ❖ *Problemas de carácter cultural.* Se han detectado algunos conflictos interculturales, cuando por razones de espacio ha sido necesario compartir celdas, conflictos tales como la ordenación del mobiliario, distintos niveles de exigencia higiénica.



- ❖ *Problemas de carácter religioso.* Recientemente se están planteando algunos conflictos con las personas de religión musulmana, tales como cambios dietéticos, cambios de horario —mes de Ramadán—, demanda de ministros de culto, reivindicación de ciertas ceremonias.
 - ❖ *Mayores dificultades para acceder a los beneficios penitenciarios.* Así, por ejemplo, dentro de la tabla de variables de riesgo que los equipos técnicos deben considerar a fin de proponer un permiso de salida (Instrucción 22796, de 16 de diciembre), se encuentra en primer lugar considerado como elemento de riesgo la condición de extranjero.
 - ❖ Escasos contactos con el exterior. Aunque se hacen algunos esfuerzos institucionales por facilitar los encuentros con el grupo familiar, como concentración en las fronteras próximas al país de origen (Madrid-Alcalá de Henares, Topas en (Salamanca, La Moraleja en (Palencia); Almería, Algeciras o Ceuta), estas medidas no tienen especial incidencia en el grupo de inmigrantes ilegales.
 - ❖ *Nula actividad resocializadora.* Las anteriores barreras dificultan su integración en programas resocializadores, que sólo podrían ser atractivos para estas personas si tuvieran en cuenta sus características específicas. La actividad resocializadora tiene como meta la integración positiva en la sociedad. Pero no en cualquier sociedad, sino en la sociedad española. Los programas de este tipo no satisfacen sus expectativas.
 - ❖ *Falta de expectativas de cara a su futuro personal.* La actual legislación apenas ofrece resquicios que eviten que estas personas sean expulsadas de nuestro país una vez que han extinguido su responsabilidad penal.
 - ❖ *Desinterés en participar en las actividades del centro por falta de incentivos.*
 - ❖ *Alto grado de indefensión.* No suelen tener asistencia letrada exterior. En un mundo como el penitenciario, en el que son frecuentes las carencias de este tipo, el bajo nivel de comprensión y la condición de extraño, favorecen su absorción fácil por las mafias carcelarias que, a cambio de una colaboración incondicional, cubren parte de las carencias infraestructurales.
- Todas estas circunstancias convierten a estas personas en sujetos indefensos en un mundo particularmente difícil como es el mundo penitenciario. Suelen buscar la protección en las mafias carcelarias y engrosar sus filas y su fuerza en el establecimiento.

V. Normativa penitenciaria orientada a paliar los problemas específicos de la población penitenciaria extranjera

La normativa específica dedicada a los internos extranjeros no es muy abundante y queda por debajo de las recomendaciones hechas por el Consejo de Europa para ayudar a este sector de la población penitenciaria, a la que tendremos ocasión de referirnos en el siguiente apartado.

Para su exposición sistemática podemos agruparla en torno a dos fines:

Normas de reconocimiento expreso de derechos de los extranjeros

- ❖ Derecho a comunicarse en su propia lengua (artículos 51.1 LOGP: 41.1 RP).
- ❖ Al ingresar los extranjeros tienen derecho a comunicar su condición de recluso a las autoridades diplomáticas de su país (artículo 15.5 RP)
- ❖ La administración penitenciaria garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que dicha libertad pueda ejercitarse (artículo 54).
- ❖ La administración penitenciaria proporcionará a los internos una alimentación adecuada a sus convicciones religiosas y filosóficas (artículo 21.2 LOGP).
- ❖ Las comunicaciones y visitas con familiares y allegados se organizarán de forma que satisfagan las necesidades especiales de los reclusos extranjeros (artículo 41.7 RP).

Normativa asistencial

- ❖ Los internos extranjeros podrán comunicar en locales apropiados con los representantes diplomáticos o consulares de su país o con las personas que las respectivas embajadas o consulados indiquen (art. 49.3 RP). A los súbditos de países sin representación diplomática, así como a los refugiados y apátridas, les serán concedidas comunicaciones en las mismas condiciones con el representante del Estado que se haya hecho cargo de sus intereses o con la autoridad nacional o internacional encargada de su protección (artículo 49. 4 RP).
- ❖ Iniciación de oficio por la propia administración de los trámites para la obtención de la documentación nacional de identidad (Instrucción 25/96 del 16 de diciembre).
- ❖ Como norma asistencial específica puede considerarse lo establecido en el artículo 52.2 RP en relación con la información al interno extranjero recién ingresado en el plazo máximo de cinco días. Dicha información contendrá preceptivamente los posibles



traslados, las normas de expulsión y la dirección de la representación diplomática de su país. Para garantizar una información idónea, la administración se compromete a una información oral en el idioma que conozca a cargo de los funcionarios o, si no se conoce la lengua, a cargo del personal de la representación consular (artículo 52 RP). La información escrita se hace en seis idiomas (Instrucción 25/96 del 16 de diciembre).

- ❖ Con consentimiento del interesado, la dirección toma la iniciativa de ponerse en contacto con la representación diplomática (Instrucción. 25/96 el 16 de Diciembre).
- ❖ Dentro del régimen general de incentivación de la colaboración entre instituciones penitenciarias y las organizaciones sociales, merecen una especial mención para el legislador las relaciones con asociaciones dedicadas a la protección de los intereses de los extranjeros.

Normativa para la excarcelación

- ❖ Los artículos 26 y 27 prevén la notificación adelantada para agilizar los trámites de expulsión del territorio nacional para dos supuestos:
- ❖ Cuando, de acuerdo con la ley de extranjería, el penado va a ser poste-

riormente expulsado del país. Información a la autoridad competente con tres meses de antelación.

- ❖ Cuando es posible, de acuerdo con el artículo 87 CP, que se le pueda sustituir la pena de prisión inferior a los seis años por la expulsión. Información al Ministerio Fiscal.
- ❖ Libertad condicional para extranjeros no residentes legalmente en España (artículos 87 CP y 197 RP). Con antelación suficiente a la obtención de la libertad condicional, se notificará al Ministerio Fiscal la información sobre los requisitos y fechas en las que se puede aplicar el artículo 87 CP.

VI. Recomendaciones (r. (84)-12) relativa a los reclusos extranjeros

La preocupación por los problemas penitenciarios de la población extranjera ha quedado patente en una Resolución de 1984 (R. 84-12) en la que el Consejo de Europa expresa algunas de las asistencias que deben de garantizarse para este colectivo. Su reproducción aquí está a nuestro juicio justificado, en la medida que algunas de dichas recomendaciones aún no se han alcanzado en nuestro país. Éstas son algunas de las recomendaciones más destacadas:

- ❖ Velar para que el resultado del tratamiento de los reclusos extranjeros no sea en situación de desventaja para ellos.
- ❖ El ingreso de un recluso extranjero en un centro penitenciario determinado no debería estar únicamente motivado por su nacionalidad.
- ❖ Posibilitarle más contactos con el exterior y también con reclusos de su propia nacionalidad, favoreciendo los encuentros en momentos de ocio y de trabajo común.
- ❖ Tomar medidas para asegurar el acceso a las publicaciones en el idioma original.
- ❖ Si se estima posible que un recluso extranjero permanezca en el país donde se haya recluido, y si desea integrarse en él, la autoridad penitenciaria debe ayudarlo a cumplir con ese deseo.
- ❖ Debe de tener las mismas posibilidades de acceso a la educación y la formación.
- ❖ Organizar las visitas de acuerdo con sus particulares necesidades.
- ❖ Aplicarles los mismos criterios en cuanto a las salidas al exterior.
- ❖ Posibilidades de acceder a un intérprete.
- ❖ Asegurar el acceso a un aprendizaje de la lengua del país donde se encuentra recluido.
- ❖ Respetar sus preceptos religiosos y culturales.
- ❖ Formación del personal penitenciario adecuado para el tratamiento de esta población, no sólo en el sentido idiomático, sino en el asistencial.

VII. Política penitenciaria y política social

Las prisiones internacionales como propuesta alternativa

Las directrices políticas no pueden diseñarse de forma descoordinada entre sí. De ellas forma parte la política penitenciaria, la cual ha de estar en sintonía con la política social ante el fenómeno de la inmigración. Es un hecho que nuestro país, siguiendo las directrices europeas, ha apostado por la repatriación de aquellos extranjeros que han tenido problemas con la justicia penal. Constituye causa de expulsión, según el artículo 57 de la LO 4/2000, “que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año”). Es decir, si irremediamente los extranjeros que están en prisión van a ser expulsados del país, no tiene sentido



alguno que las metas resocializadoras para este grupo de internos se interpreten ignorando esta circunstancia de origen extrapenitenciario. Invertir recursos de cara a una futura reinserción social en nuestro país para aquellas personas que no van a alcanzar esas metas es un despropósito que no favorece a nadie.

En este sentido, sería mucho más coherente para el propio extranjero ayudarle a integrarse en su país desde el propio sistema penitenciario. Conocer las condiciones del país de origen y ver cuáles son las posibilidades de integración laboral y social en el mismo, y trabajar con esa orientación desde los primeros momentos del ingreso.

Pero aun nos parece más interesante favorecer desde los inicios programas penitenciarios de repatriación. En la actualidad esta posibilidad se encuentra reducida a los traslados de personas condenadas. Sin embargo, este instituto de colaboración penal entre países cuenta con un obstáculo insoslayable, ya que dichos traslados no se pueden hacer sin contar con el consentimiento de la persona trasladada. Esperar, pues, a la futura expulsión una vez que el condenado cumplió la pena produce, como ya hemos visto, daños innecesarios y añadidos a la condición de recluso. Tampoco se pueden ignorar los costos no sólo en

términos de gastos, sino de recursos penitenciarios.

Ahora bien, la solución apuntada por el artículo 89 CP, de sustituir las penas de prisión por la simple expulsión, también plantea problemas graves desde una perspectiva preventiva general. La respuesta punitiva a los delitos castigados con penas de prisión de seis años, no puede ser la simple expulsión a su país del no nacional. Una norma de esa naturaleza corre el riesgo de ser una norma criminógena.

No parece que quede otro camino que articular formas de traslados sin el presupuesto del consentimiento. Esto sólo es posible si se garantiza que el condenado va a cumplir el resto de la pena en su país de origen en condiciones similares a las que se ofrecen en el nuestro.

España, como país de condena, debe invertir en el futuro en el marco de convenios bilaterales en la construcción de centros internacionales de cumplimiento de penas de prisión. Dicho sistema es viable, a nuestro juicio, siempre que se cumplan, como mínimo, los siguientes requisitos:

- ❖ El establecimiento penitenciario internacional estará situado en el país de cumplimiento y sus gastos cubiertos por el país de condena o, eventual-

- mente, por instituciones internacionales.
- ❖ A estos centros penitenciarios internacionales sólo pueden ser trasladados aquellas personas de origen o residencia en el país de cumplimiento sobre las que pesa una causa de expulsión, una vez cumplida la pena en el país de condena.
 - ❖ Las normas que rigen en dichos centros estarán redactadas de acuerdo con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas.
 - ❖ El país de condena mantiene una reserva de control de ejecución, para lo que desplaza un número suficiente de sus funcionarios de instituciones penitenciarias, los cuales asumen exclusivamente funciones de fiscalización.
 - ❖ En la medida que este modelo de repatriación implica cesión jurisdiccional, es preciso contar con la autorización vinculante de un órgano judicial, independientemente de que la decisión política de la transferencia corresponda a la Administración.
 - ❖ A estas garantías se suman la de la doble incriminación y el principio de especialidad.
- En relación con nuestro país, teniendo en cuenta la población penitenciaria extranjera, tan sólo la construcción de tres establecimientos distribuidos en Marruecos, Colombia y Argelia significaría su reducción en más de un 50%.



La presente edición de *Revista centroamericana No. 18*, se terminó de imprimir en los talleres de *Magna Terra editores S.A.*
(5ª avenida 4-75, zona 2 Guatemala, Guatemala, C.A.
238-0175, 250-1031) en marzo de 2004.
El tiro sobre papel bond 80 gramos consta de 500 ejemplares.