

Seguridad ciudadana y seguridad jurídica*

Juan Bustos Ramírez**

RESUMEN

El concepto de seguridad ciudadana en un Estado de Derecho, debe tener como referente al ciudadano y sus libertades. Sin embargo, el panorama actual revela que dicho concepto ha perdido amplitud y ha pasado a identificarse con un aspecto de la política criminal: el relacionado con la llamada “violencia de la calle”. En esta medida el Estado ha sustituido las políticas sociales, económicas y culturales, por la política criminal, lo que ha generado, entre otras consecuencias, el auge de los planteamientos del Derecho penal del enemigo. Así, el Derecho penal se convierte en instrumento de pura coacción y violencia, y los conceptos de “seguridad ciudadana” y de “seguridad jurídica” entran en contradicción. Frente a este diagnóstico el autor propone que el Estado dé respuestas a los excluidos, desarrolle políticas sociales, económicas y culturales, y propicie formas de mediación comunitaria para la resolución de los conflictos.

Conferencia pronunciada en la Universidad Eafit, en el marco de las II Jornadas de Derecho Penal. Medellín, septiembre de 2004.

** Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Chile.

ABSTRACT

The concept of civil safety in a Constitutional State, must have as modal to the citizen and his liberties. Nevertheless, the present reveals that the above mentioned concept has lost extent and has been identified with an aspect of the criminal policy: the related one with so called " violence of the street ". The State has replaced the social, economic and cultural policies, for the criminal policy, which it has generated, among other consequences, the summit of the expositions of the criminal law of the enemy. This way, the criminal law turns into instrument of pure constraint and violence, and the concepts of " civil safety " and " juridical safety " enter contradiction. Opposite to this diagnosis the author proposes that the State should give answers to the excluded ones, develop social, economic and cultural policies, and should propitiate forms of community mediation for the resolution of the conflicts.

PALABRAS CLAVE

Seguridad ciudadana; violencia de la calle; derecho penal del enemigo; seguridad jurídica; política criminal; Estado social y democrático de derecho.

Con mucha razón WELZEL señalaba en su obra *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*¹ que "La idea fundamental de la democracia es asegurar la disposición de todos para que los grupos de la violencia estatal guíen su lucha por el orden social justo como una lucha espiritual y no eliminar al disidente como enemigo, en cuanto se tiene la mayoría y el poder. En la democracia cada uno tiene la libertad de expresar su convencimiento en la medida que está dispuesto a oír el convencimiento diferente de otro. La democracia se basa en la idea fundamental de la tolerancia recíproca, no de la unilateral, y también el principio de la mayoría se subordina a esta idea fundamental". Y más adelante agrega: "Un orden social es derecho sólo cuando antes que realizar la manifestación de una determinada posición de poder, más bien encierra la tentativa de realizar

¹ WELZEL, HANS, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4ª. Edición, Göttingen, Vandenhoeck y Ruprecht, 1962, p. 251.

lo correcto y justo socialmente de acuerdo a los presupuestos y condiciones de su tiempo. Sólo así el orden social obligará a la persona no con la fuerza, sino con la pretensión de obligarlo en su conciencia"².

Con estas palabras, a mi entender, WELZEL fija el ámbito de acción de una política criminal de un Estado social de Derecho y por consiguiente también el marco que ha de tener la discusión entre seguridad ciudadana y seguridad jurídica en la medida que se considere que un aspecto importante de la seguridad ciudadana es plasmar en ella una determinada política criminal y por consiguiente la aplicación del sistema penal.

Como señala PÉREZ LUÑO, "La seguridad por inmediata influencia de la filosofía contractualista e iluminista se convertirá en presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos de los Estados de Derecho"³. En efecto, en todas las Constituciones posteriores a la Revolución francesa aparece la seguridad junto a la libertad, como conceptos inseparables e inescindibles. En otras palabras, se puede señalar que la seguridad no es un concepto que se baste a sí mismo, sino que está en referencia a la libertad, por lo que no es comprensible sin esta última. Este planteamiento aparece con mucha claridad en el pensamiento de HANS WELZEL al que hemos hecho referencia anteriormente, es decir, un Estado de Derecho configurará seguridad a través de su poder, en la medida que respete la libertad, de otro modo sólo será violencia o coacción.

Al respecto, es importante destacar que MANUEL ATIENZA señala que por seguridad jurídica en sentido estricto "debe entenderse (...) la capacidad de un determinado ordenamiento jurídico para hacer previsibles, es decir, seguros, los valores de libertad e igualdad"⁴.

Es decir, siempre que nos encontramos con el concepto de seguridad, aparece su carácter referencial y siempre aparece en esa referencia la libertad. De modo que cuando se contraponen el binomio seguridad ciudadana y seguridad jurídica se está haciendo referencia en ambos a un mismo concepto, al de libertad, que se está reforzando desde diferentes puntos de vista.

² WELZEL, HANS, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, cit., p. 252.

³ PÉREZ LUÑO, ANTONIO-ENRIQUE, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel Derecho, 1991, p. 19.

⁴ ATIENZA, MANUEL, *Introducción al Derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, p. 115.

Como se ha dicho⁵ el concepto de seguridad ciudadana surge en contraposición al de orden público que ponía el acento exclusivamente en el poder del Estado, correspondiendo a una concepción autoritaria propia del siglo XIX como efecto de la época de la Restauración en Europa. En cambio, el concepto de seguridad ciudadana hace hincapié en el ciudadano, y en sus derechos, es decir la seguridad debe estar al servicio de la persona. En otras palabras, el Estado debe procurar la existencia de las condiciones necesarias en el sistema para que la persona pueda ejercer en forma libre todos sus derechos.

En relación a la seguridad jurídica, la definición de ATIENZA y la concepción de PÉREZ LUÑO respecto a la seguridad, dicen relación no con el sistema en general, sino sólo con el sistema jurídico en el sentido que el Estado establezca todas las condiciones jurídicas necesarias en el sistema, de modo de hacer posible o de promover el libre ejercicio de los derechos a las personas.

Luego, al vincular seguridad ciudadana con seguridad jurídica estamos apuntando a un aspecto que consideramos esencial para la seguridad jurídica y que tal como lo resaltaba HANS WELZEL, una seguridad ciudadana es Derecho cuando no es simplemente la manifestación de un determinado poder, sino cuando su objetivo es la realización de lo socialmente justo y correcto conforme a las condiciones y presupuestos existentes -que son los que a su vez ha de promocionar el Estado para el libre ejercicio de los derechos de la persona-.

En este sentido, estimo que el concepto de libertad ligado al de seguridad abarca tanto la libertad negativa entendida como constreñimiento de un agente externo en cuanto impide a otro perseguir alternativas y actividades posibles, como la libertad positiva, esto es, la propia autoperfección o desarrollo propio⁶, pues sólo de esta manera se puede a su vez entender el concepto de seguridad y también el de seguridad ciudadana en un sentido amplio, es decir, las condiciones y presupuestos que ha de establecer o

⁵ Véase BERGALLI, ROBERTO, "Libertad y seguridad: un equilibrio extraviado en la modernidad tardía" en *El Derecho ante la globalización y el terrorismo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 63 y ss.

⁶ Véase al respecto el artículo de SKINNER, QUENTIN, "Isaiah Berlin: Liberalismo inglés y un tercer concepto de libertad", en *Actual Marx, Intervenciones*, nº 1, Universidad Arcis, 2003.

promocionar el Estado en un momento dado a fin de que las personas puedan desarrollarse en el ejercicio de sus derechos y al mismo tiempo no sean constreñidos por otros en su ejercicio.

Sin embargo, el concepto de seguridad ciudadana ha perdido su amplitud y sólo se la identifica con el de política criminal y más aún restringido sólo a un aspecto de la política criminal, el relacionado con lo que se denomina violencia de la calle y por ello sólo con los delitos de homicidio, lesiones, hurto y robo. En otras palabras, se ha vinculado la seguridad sólo a un aspecto específico de la libertad negativa, con lo cual se ha abandonado la riqueza y complejidad actual del concepto de seguridad que va unido al hecho predicado por BECK⁷ de la existencia hoy de una sociedad del riesgo⁸.

Luego la inseguridad en su aspecto objetivo y subjetivo, que es la otra cara del problema como cuestión a resolver, queda también reducida sólo a la violencia callejera. Con razón PHILLIPE ROBERT señala que "En los últimos tiempos hay una tendencia a hacer de la violencia -de la confrontación física; del cara a cara agresivo- el meollo mismo de los problemas de seguridad"⁹. Y agrega acertadamente al respecto: "Hoy, la obsesión por la violencia se alimenta del miedo a los suburbios", aseveración que no sólo es aplicable a la realidad francesa, sino ciertamente también a la de todos nuestros países, pues las redadas y las intervenciones masivas de la policía se llevan a cabo en las poblaciones marginales.

No resulta extraño que se produzca esta relación entre inseguridad, seguridad ciudadana y violencia, pues el Estado se encuentra con la exigencia de los que viven en la ciudad que piden se les asegure una convivencia pacífica que ha sido perturbada por la complejidad de la sociedad moderna, globalizada interna y externamente, y por consiguiente con la existencia de grandes niveles de diferenciación, intolerancia y exclusión social. Es decir, nos encontramos con una vasta red de riesgos surgidos desde una perspectiva objetiva, en cuanto a la posibilidad de representación de un daño, como por la percepción subjetiva de ese daño¹⁰. Ello ha llevado

⁷ BECK, ULRICH, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, Suhrkamp, 1986.

⁸ Véase el libro *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Barcelona, Atelier, 2003.

⁹ ROBERT, PHILIPPE, *El ciudadano, el delito y el Estado*, Barcelona, Atelier, 2003, p. 69.

a que el Estado asuma el carácter de Estado de seguridad respecto de la violencia en cuanto catalizador social de la inseguridad general que aparece en la sociedad moderna.

Resulta fácil para el Estado reducir la inseguridad a la violencia pues ello permite que queden encubiertos todos los procesos económicos, sociales y culturales que configuran la inseguridad y por otra parte se puede circunscribir sin mayor problema el grupo de sujetos que con su comportamiento o presencia originan la inseguridad. Por tanto, resulta fácil de cuantificar estadísticamente. Además con ello el tema sólo queda reducido a los más desfavorecidos dentro de la sociedad, pues ciertamente son los excluidos socialmente los que por sus habilidades y por la formación social recibida sólo están en condiciones de llevar a cabo actos de violencia callejera, ya que en caso alguno podrían hacer quebrar un banco, sacar ilegítimamente dineros al exterior, o gerenciar indebidamente una sociedad anónima, etc. De este modo también el delincuente de cuello blanco queda fuera de este Estado de seguridad. La preocupación y el temor de la sociedad, de los medios de comunicación de masas y de los cientistas sociales están referidos exclusivamente a los violentos.

El Estado de seguridad sustituye la construcción de políticas sociales, económicas y culturales por la política criminal, otorgándole a ésta un rol que no puede cumplir y que se convierte en un simple espejismo frente a la sociedad, la cual por consiguiente al comprobar su ineficacia reacciona pidiendo más seguridad. Y el Estado de seguridad responde acentuando una política criminal represiva. Dentro de esta línea de pensamiento se llega en la actividad operativa de la represión a la tolerancia cero o mejor dicho, a la intolerancia absoluta, y en los planteamientos doctrinarios, al derecho penal del enemigo, y por consiguiente al abandono de los fundamentos básicos de un Estado social y democrático de Derecho.

El Derecho Penal y la dogmática surgieron con el nacimiento del Estado Moderno, como un límite a la inseguridad que implicaba el Antiguo Régimen respecto del ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Con razón HASSEMER citando a NAUCKE expresa que el Derecho Penal "no es el Derecho del combate a la delincuencia, sino el Derecho de los límites al combate a la delincuencia"¹⁰. En efecto, el Antiguo Régimen representa el

¹⁰ Cfr. PRIETO NAVARRO, EVARISTO, "Sobre los límites y posibilidades de la respuesta jurídica al riesgo" en *La seguridad en la sociedad del riesgo...*, cit., pp. 30 y ss.

poder penal del Estado, puro y simple, sin límite, ni control; sin embargo, de uno u otro modo, éste tiende a reaparecer en el Estado moderno, sobre la base del desmonte de las garantías a los ciudadanos, las que precisamente cumplen la función a que aludía HANS WELZEL, esto es, que el Estado no convierta su poder penal en pura violencia, sino en un actuar dirigido al convencimiento de la persona, sobre la base de lo correcto y lo justo.

Es decir, el derecho penal transforma en derecho el poder penal del Estado, sin embargo en la medida en que se altera o restringe esa transformación retorna el poder penal puro y simple del Estado, lo que tiene como efecto no la seguridad de los ciudadanos sino su inseguridad.

En efecto, el Estado de seguridad ha pretendido utilizar y con mayor intensidad en nuestros países el sistema de derecho penal, no desde la perspectiva que es derecho, sino desde la visión de un simple poder penal, que se traduce en pura coacción o violencia.

De esta manera la seguridad ciudadana entra en contradicción con la seguridad jurídica, pues como señala ATIENZA no quedan asegurados los valores de libertad e igualdad. Es así como en general, nuestras policías son instituciones de carácter militar, que por consiguiente parten de la idea que el delincuente o el infractor no es un conciudadano, sino un enemigo y hay que tratarlo como tal y más aún están imbuidos por el pensamiento que necesitan por eso mismo el máximo de facultades, criticando las limitaciones garantistas para su actuación y la labor de los fiscales y jueces. El Estado de seguridad tiende a ceder a este tipo de presiones teniendo en consideración que la policía es la que está en un contacto inicial y estrecho con el ciudadano y pasa por alto que al aumentar la arbitrariedad y discriminación agrega un factor fuerte de inseguridad, desacreditando además a la propia policía frente a la ciudadanía que la empieza a considerar como otro factor de riesgo.

Por otra parte, la frecuencia de los delitos de violencia callejera no desaparece pues son los que la mayoría tiene más a mano y su cifra es siempre fluctuante y por consiguiente muy sensible a cualquier alteración o modificación en las condiciones económico sociales. Con lo cual a cualquier aumento se produce un incremento no sólo de la inseguridad objetiva sino especialmente de la inseguridad subjetiva, especialmente por la resonancia

¹¹ HASSEMER, WINFRIED, "Contra el abolicionismo: acerca del por qué no se debería suprimir el derecho penal" en *Revista Penal*, editorial La Ley, nº 11, año 2003, p. 39.

que de ello hacen los medios de comunicación de masas. Lo cual conduce a que los operadores estatales propongan legislaciones destinadas a configurar nuevos delitos en relación a la violencia callejera y a aumentar en forma constante sus penas. A su vez se modifican las condiciones procesales, aumentando la prisión preventiva al imputado y los requisitos para el ejercicio de sus derechos procesales. Además en el cumplimiento de las penas, que se aplica en especial a las privativas de libertad, se eliminan todos los diferentes beneficios que en general se otorgan a los condenados y se da una tendencia a la inocuidad del agresor callejero. Todo esto lleva a una irritante profundización de la discriminación y a convertir la violencia callejera en el paradigma de delito.

Ahora bien, esta forma de enfocar la seguridad ciudadana necesariamente está destinada al fracaso por diversas razones. En primer lugar porque acrecienta la arbitrariedad del sistema, de todos sus operadores y por consiguiente se aumenta la inseguridad; en segundo lugar porque como la violencia callejera no va a desaparecer, siempre será un tema recurrente y de fácil utilización para la política contingente y el sensacionalismo de los medios de comunicación de masas y en tercer lugar porque son múltiples los factores de riesgo¹² que surgen en el complejo medio urbano de la modernidad tardía y que aparecen a través de la violencia callejera y que no son tratados en sus procesos de configuración.

El Estado de seguridad al asumir este tema como una de sus funciones principales ha reproducido a este nivel lo sucedido desde antaño con el sistema penal, esto es, el apropiarse del conflicto de las personas y pretender resolverlo de acuerdo a sus propios intereses. Hoy sin embargo, en el sistema penal hay la tendencia a una flexibilización sobre la base de formas alternativas que devuelvan su poder o "empoderan" a las partes del conflicto, como es el caso de la mediación o de los sistemas de reparación.

En ese sentido, también el Estado de seguridad ha buscado nuevas formas, más allá de las propias penales, pero en general tiende a acentuar su poder de control sobre la base de incluir en sus instituciones de control a la policía, autoridades vecinales y los ciudadanos que tienen necesidad de

¹² Véase en general las obras *La seguridad en la sociedad del riesgo*, cit., y de ROBERT, PHILLIPE, *El ciudadano, el delito y el Estado*, cit.

resolver sus conflictos, lo cual provoca un sistema institucional de control ciudadano que ciertamente implica un desmonte de todas las garantías y el abandono del derecho, para dejar paso a la pretensión de convertir también al ciudadano en un brazo largo de la violencia estatal.

Pero no hay duda de que más allá de todas las consideraciones anteriores es una realidad que hoy el Estado se encuentra ante la necesidad de responder también frente a los excluidos, pues si bien es entre ellos que surgen la mayoría de los victimarios de la violencia callejera también son quienes aparecen mayoritariamente como víctimas de los delitos. Los que tienen recursos suficientes tienen la capacidad de contratar toda clase de seguridad privada, la que ha tenido un constante aumento en el último tiempo. Por otra parte, en el espacio urbano la violencia callejera crea una destrucción de la red social pues los ciudadanos tienden a abandonar los espacios públicos y se refugian en sus casas, con lo cual el espacio público (plazas, parques, etc.) aparece y también se configura como un espacio de inseguridad.

No es fácil por tanto la tarea del Estado seguridad, pues si no hace nada provoca un grave conflicto social y un desprestigio de todas sus instituciones de control (policía, tribunales, ejecución de las penas) y si sólo reduce la seguridad ciudadana a una determinada política criminal represiva hace abandono de la seguridad jurídica y con ello origina un nuevo factor de riesgo e inseguridad y un socavamiento de los principios fundamentales de un Estado social y democrático de Derecho.

Pareciera entonces que al Estado sólo le queda reconocer por una parte que no puede identificar seguridad ciudadana con política criminal y que tiene que ahondar sus políticas sociales, económicas y culturales pero también sus propias limitaciones en el ámbito de la política criminal y por consiguiente admitir que tiene que devolver en forma real y efectiva el poder a los ciudadanos en relación con la resolución de sus conflictos. Es decir, no se trata de incluirlos en sus instituciones de control, sino de propiciar, favorecer y validar las condiciones para que surjan en la ciudadanía formas de mediación comunitaria o colectiva. Ello ciertamente no puede ser contradictorio con la necesidad de recurrir al sistema de derecho penal, pero entonces también reconociendo que es derecho como señalaba HANS WELZEL y por consiguiente asumiendo todas las limitaciones y garantías respecto de su poder penal.