

Política criminal chilena y derechos humanos en la encrucijada de lo global a lo local

*Chilean criminal policy and human rights at the
crossroads from the global to the local*

ISAAC OYARZO GUARDA^a

^aLicenciado en Ciencia Jurídicas y Sociales
Académico Carrera de Derecho, Universidad de Magallanes
✉ ioyarzo@umag.cl

RESUMEN

El reconocimiento y protección a los Derechos Humanos es uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, esta idea trae aparejado un sin fin de efectos en nuestro ordenamiento jurídico. Una de sus consecuencias dice relación con el establecimiento del principio de supremacía constitucional, el cual se traduce en que toda norma inferior, y en general, toda política pública, debe estar en armonía con las normas Constitucionales y con el respeto a los derechos humanos de todos los ciudadanos. En este trabajo se abordarán tres aspectos problemáticos de la implementación de la política criminal chilena. En primer lugar, se analizan los procesos de criminalización primaria y secundaria. Posteriormente, se enuncian algunos efectos negativos de la institución carcelaria, y finalmente se sostienen algunas críticas al modelo dominante de seguridad ciudadana tanto a nivel global como en los espacios locales.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos, Política criminal, criminalización, seguridad ciudadana.

ABSTRACT

The recognition and protection of human rights is one of the fundamental pillars of the rule of law, this idea brings endless effects in our legal system, however, this time we will highlight only that which relates to the principle of constitutional supremacy, which means that any lower norm, and in general, all public policy must be in harmony with our constitution, therefore, every public policy should respect human rights. Specifically, this

article will address three problematic aspects of Chilean criminal policy, first, analyze the processes of primary and secondary criminalization, then spell out some negative effects of the prison institution, and finally some criticism will be made to the model of citizen security both in a global level and a local level.

KEY WORDS: Human Rights, Criminal policy, criminalization, citizen security.

INTRODUCCIÓN

La lucha de la ciudadanía por el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, sin lugar a duda ha progresado, esto se ve reflejado en los diversos procesos de constitucionalización de los Derechos Humanos (DD.HH.). Si bien, estas consagraciones positivas conforman el marco axiológico que orienta a todas las instituciones, son tan solo un paso, puesto que la realidad social nos demuestra que aún nos falta mucho camino por recorrer para alcanzar una protección real y efectiva de los DD.HH. tanto a nivel global como en los espacios locales en Chile.

Actualmente, los ordenamientos jurídicos ya no son concebidos solamente como un conjunto de normas jurídicas de diferentes rangos, sino que además constituyen parte de estos los principios jurídicos los cuales le otorgan coherencia y sustento conceptual y legitimidad social. Dentro del ordenamiento jurídico la norma más importante de un país es su Constitución, generalmente, se puede afirmar que esta es la ley fundamental del Estado y por lo tanto pilar de todo el sistema jurídico en virtud del principio de supremacía Constitucional. Esto último se traduce en una subordinación tanto formal como material de las normas de rango inferior. En relación a la subordinación material, cobra radical importancia el estudio de los principios manifestados en la Constitución, pues estos son el reflejo axiológico de lo que un Estado es o desea ser en una sociedad democrática determinada.

Uno de los principios trascendentales dentro de nuestro ordenamiento jurídico es el principio del Estado de Derecho -consagrado en la Constitución- comprender en qué consiste, nos permite dilucidar el rol que cumple el Estado dentro de la sociedad y la vinculación de éste con los individuos o ciudadanos. Es necesario aclarar desde un principio que la noción de Estado de Derecho es un concepto omnicomprendivo, puesto que para diversos autores (Bassa, 2009; Erazo, 2008) ésta contendría la fundamentación del control, el límite y condicionamiento del ejercicio del poder político del Estado. Complementariamente, la precitada noción se fundamenta operacionalmente en la separación de poderes o funciones del poder Estatal, también el respeto y garantía de los derechos fundamentales y la legalidad de los actos de la administración estatal. Como bien destacan diversos autores (Bassa, 2009; Erazo, 2008) los DD.HH. son uno de los elementos integrantes del Principio del Estado de Derecho en las sociedades de configuración democrática. Para el caso chileno esto encuentra consagración positiva dentro de las bases de la Institucionalidad, específicamente en el

artículo 5° inciso 2°, en el cual el propio constituyente estableció un límite a la soberanía. Al respecto se sostiene lo siguiente:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”

Al referirse la Constitución a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana no es otra cosa que el reconocimiento explícito de los DD.HH. Otra clara manifestación del reconocimiento de la normativa doméstica chilena que promueve el respeto de los DD.HH. se expresa a través de las garantías y deberes constitucionales establecidos en el capítulo tercero de la constitución chilena de 1980 y todas sus modificaciones posteriores en el periodo de transición a la democracia.

POLÍTICA PÚBLICA, DERECHOS HUMANOS Y POLÍTICA CRIMINAL

Los DD.HH. constituyen un imperativo que debe ser respetado por todos los órganos del Estado, a los cuales deben también someterse sus actos, los que se expresan a través de las diferentes políticas públicas en los diferentes ámbitos de la vida social. Cabe hacer presente que existen diversos enfoques sobre las políticas públicas. Al respecto, Flores (2013) sostiene se trata de toda decisión o acción gubernamental, generada en respuesta a un determinado asunto o problema que genera un interés o preocupación pública. Éstas se manifiestan en leyes, decretos, reglamentos e incluso acuerdos no escritos. El precitado autor agrega que, en la elaboración de las políticas públicas, además del gobierno participan otros actores que influyen o intentan influir sobre las decisiones gubernamentales, lo que habitualmente configura un proceso político o de disputa de poder, el cual no está exento de tensiones o de conflictos, especialmente en relación a los valores y paradigmas que cada una de las diferentes posiciones defienden. Como se puede apreciar, el término “política pública” es genérico, y busca principalmente dar solución a conflictos o problemas sociales, a modo referencial, si la política pública busca dar una solución a un problema de salud, estaremos frente a una política de salud, si esta busca enfrentar un conflicto habitacional, estaremos ante una política de vivienda, etc. Pero si la política pública tiene como fin esencial la reducción de los índices delictuales, en este caso estaremos frente a una política criminal.

La política criminal podría clasificarse como parte de la política social, sin embargo, es menester delinear la distinción entre la política criminal, política pública en general y otras de sus especies de cursos de acción en diferentes ámbitos, tales como: la economía, las relaciones laborales, etc., puesto que no se presenta ya de un modo claro, por ejemplo, una política social puede indirectamente ayudar a la reducción de los índices delictuales, pero ¿se

puede considerar cómo una política criminal?. Barrata (2004) sostiene al respecto que para distinguirlas no se debe recurrir a la finalidad objetiva o función social, sino a la finalidad intersubjetiva, es decir, a la intencionalidad de los actores que la ponen en práctica.

Frente a la problemática del fenómeno social-delictual, el Estado puede y debe reaccionar mediante diversas expresiones de la política criminal, ya sea mediante mecanismos penales como extra penales. En la búsqueda de la efectividad de las políticas criminales, estas encuentran su finalidad y límites en los principios emanados del Estado de Derecho y en especial en los derechos humanos. Es así, que una visión de política criminal acorde con un enfoque de derecho debe materializarse en un sistema armónico, coherente y efectivo contra la lucha de la delincuencia, sin dejar de lado la protección de los derechos fundamentales de las personas involucradas en su concepción o implementación en el espacio global o local.

En la siguiente sección se analizan tres aristas que colocan en la encrucijada la política criminal chilena, al ser revisadas bajo un enfoque de derecho, y desde dos planos analíticos complementarios, es decir, articulando una mirada global y local simultáneamente. Los tópicos a analizar son los siguientes: los procesos de criminalización primaria y secundaria, la estructuración de la institución carcelaria, y la configuración de la política de seguridad ciudadana. Estas diferentes expresiones de la política criminal en Chile, y en el mundo contemporáneo, en ciertas circunstancias entran en conflicto con el respeto de los DD.HH., a pesar que ello es un imperativo constitucional que otorga legitimidad social a todo Estado Democrático de Derecho.

CRÍTICA A LOS PROCESOS DE CRIMINALIZACIÓN PRIMARIA Y SECUNDARIA

En las sociedades contemporáneas al institucionalizar el Derecho Penal, se seleccionan a un reducido grupo de actos a los cuales se someten a su coacción con el fin de imponerles una pena. Este proceso de tipificar una conducta como delito se le llama criminalización, la cual no se lleva a cabo por azar, sino que es el resultado de la gestión y coordinación de un conjunto de instituciones que conforman el sistema penal. Este proceso selectivo se desarrolla en dos etapas sucesivas, denominadas criminalización primaria y secundaria.

La criminalización primaria, se manifiesta en la tipificación de conductas delictivas, este proceso lo ejercen principalmente el poder legislativo y ejecutivo, y son discutidas en el Congreso Nacional para su aprobación, finalizando este proceso con la dictación de una norma legal de carácter general y abstracta que tipifica a una cierta conducta como delito. En cambio, la criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas en concreto, esta labor es llevada en un inicio por las policías, cuando éstas detectan a una persona a la que se atribuye la realización del acto que se enmarca dentro de la norma general y abstracta. La criminalización secundaria se manifiesta en diferentes etapas, primero se investiga el hecho punible, algunas veces se priva al sujeto de su libertad ambulatoria a través de la prisión preventiva, posteriormente se le somete a juicio y se discute públicamente si

ha realizado o no el acto ilícito y, en caso afirmativo, al sujeto se le impone una pena, la cual puede ser privativa de la libertad, en este último caso, la pena es ejecutada por los organismos penitenciarios.

Para que se ejecute la criminalización secundaria, es requisito esencial que anteriormente se haya descrito una conducta como delito (criminalización primaria) existiendo una relación de temporalidad, pero con una clara diferencia, pues la criminalización primaria es un primer paso selectivo y esta se mantiene siempre en un plano abstracto, en cambio, la criminalización secundaria opera en concreto, es decir, en personas reales.

Las policías a la hora de investigar deben discriminar los hechos punibles que van a someter a un proceso, situación que está dada por su limitada capacidad operativa. Lo deseable es que la selección de las conductas privilegie aquellos actos más graves, sin embargo, habitualmente los hechos investigados corresponden a aquellos ilícitos burdos de más fácil comprobación, que no guardan, necesariamente, relación con hechos graves. Por ejemplo, en Chile los delitos que son sometidos a las agencias penales, están vinculados generalmente con el bien jurídico propiedad, realizados por personas de los estratos socioeconómicos más desfavorecidos. En suma, se puede señalar que esta selección llevada al plano jurídico, está en clara oposición con principio de igualdad ante la ley, pues no se investiga con el mismo ahínco los delitos económicos que realizan grandes empresas y en cuanto a su penalidad son evidentemente más bajo que los delitos comunes. La selección criminalizante secundaria actúa conforme a estereotipos, los que condicionan todo el funcionamiento del sistema penal, el que se vuelve casi inoperante frente a los delitos del poder económico, también llamados delitos de cuello y corbata. Esta situación no es desconocida dentro de nuestro plano nacional, por ejemplo, se puede citar la colusión de las farmacias, el caso “Pollo”, los financiamientos ilegales en la política, etc. En los cuales el castigo es menos severo o a veces irrisorio en comparación de las penas que recaen en los delitos comunes. Al respecto Zaffaroni (2002) señala que, estos hechos solo demostrarían que el sistema penal tiene un alto sesgo discriminatorio y clasista hacia los sectores más vulnerables. Si bien, es inevitable la selectividad operativa, ello no justifica su preferente orientación preferente sobre personas de los sectores de menores ingresos económicos de nuestra sociedad. El despliegue sesgado de una política criminal genera la percepción social que el fenómeno delictual es una cuestión que involucra a personas en situación de pobreza y ello vulnera claramente uno de los principios básicos del Estado de Derecho antes analizados.

CRÍTICA AL SISTEMA PENITENCIARIO DESDE UNA PERSPECTIVA GLOBAL

El nacimiento de las instituciones carcelarias nace conjuntamente con los nuevos Códigos Penales. Ya en la segunda mitad del siglo XVIII se pretendía que las penas sean moderadas y proporcionadas a los delitos. La prisión viene a constituir una pieza esencial en el arsenal punitivo, como señala Foucault (2012) “marca seguramente un momento

importante en la historia de la justicia penal: su acceso a la ´humanidad`. Pero también un momento importante en la historia de esos mecanismos disciplinarios que el nuevo poder de clase estaba desarrollando: aquel en que colonizan la institución judicial” (Foucault, 2012: 265). La prisión representa los mecanismos propios de un poder disciplinario, este y sus efectos se han difundido a lo largo de toda la justicia criminal moderna, a pesar de la poca eficiencia práctica y de su falta de legitimidad moral.

En este amplio contexto analítico, existe un relativo consenso en que la privación de libertad generalmente tiene un impacto dañino en la persona, afectando a las relaciones familiares e interpersonales y personales. Al respecto, Stippel (2006) señala que la reglamentación estricta y el aprovisionamiento hacen que la persona pierda progresivamente su habilidad de autoayudarse y de ser independiente. Dentro del aspecto psicológico contribuye a generar un cambio de actitud y de la personalidad del individuo, las cuales puede causar reacciones psicopatológicas. Sobre este punto explica Stippel (2006) que el hacinamiento y el acondicionamiento en las prisiones genera altos niveles de estrés y de violencia, las que en ciertas ocasiones estallan en reacciones impulsivas como la destrucción de las instalaciones carcelarias, violencia contra el personal penitenciario o en contra de otros internos, autoflagelación, suicidios, etc. Por otra parte, con respecto a las largas penas impuestas, un estudio austriaco demostró que estas pueden generar un psicossíndrome funcional reversible, caracterizado por alteraciones emotivas, de comprensión y de juicio, modificación del comportamiento consistente en una regresión hacia el infantilismo y alteraciones en la capacidad de relaciones sociales. El mismo autor (Stippel, 2006) sostiene que el efecto psicológico de las largas penas en los individuos es similar en Chile, lo que trae como consecuencia la reducción de la posibilidad de retomar sus relaciones sociales. Todo lo anterior genera impactos negativos que inhiben las posibilidades de reinserción social y alientan directamente e indirectamente la reincidencia y reducen la eficacia de las políticas públicas criminales a nivel global y específicamente en Chile.

Desde otro ámbito, Castro (2010) señala que dentro del plano teórico y normativo, la persona detenida o privada de libertad se encuentra “en las manos” del Estado en una relación de sujeción especial, que lo sitúa en una condición de vulnerabilidad que obliga al Estado a brindarle protección hasta el punto de convertirse en su garante, sin embargo, la realidad nos demuestra ciertas disfunciones entre el plano dogmático y la praxis. Es así, por ejemplo, en el año 2010, debido al incendio de la cárcel de San Miguel fallecieron 81 personas privadas de libertad, dentro de los cuales uno de los internos se encontraba cumpliendo una pena de 61 días cárcel por la venta de música pirata. Este trágico hecho confirmó el diagnóstico de las indignas condiciones carcelarias en los diferentes penales de nuestro país. A la fecha del incidente, el Centro de Detención Preventiva de San Miguel, albergaba a 1.875 internos, pero su infraestructura estaba diseñada tan solo para 632, en consecuencia, existía una superpoblación del 197%. A modo de ejemplo, la investigación e informe respectivo del Instituto Nacional de los Derechos Humanos del año 2011 (INDH, 2011) demostró que gran

parte de las cárceles en Chile sufre un grave problema de hacinamiento. Analíticamente, y desde una perspectiva sistémica, ello puede explicarse por el aumento y ampliación del rango de los delitos comunes, como los hurtos, las lesiones y amenazas en contexto de Violencia Intrafamiliar, el microtráfico de drogas, etc. Y por otra parte, simultáneamente, el endurecimiento de la política criminal, manifestada en el aumento de la persecución y sanción de estos delitos, trae como consecuencia inevitablemente mayor número de las personas privadas de libertad y en definitiva altos niveles de hacinamiento, con todos los efectos negativos que ello implica. Al respecto el INDH (2013) señala esta situación es generalizada a pesar de los esfuerzos realizados por Chile como también por otros países de la región en las últimas décadas.

A partir de un estudio realizado por el INDH en el 2013, relativo a las condiciones carcelarias en Chile en el cual se constató varias situaciones y prácticas que pugnan con los Estándares Internacionales de Derechos Humanos, a continuación, se señalarán algunos puntos alarmantes mencionados por el estudio.

En relación con el derecho a la vida existen aspectos preocupantes, debido a la alta frecuencia de hechos de violencia entre internos que terminan con pérdida de vidas humanas, también existen hechos de violencia ejercida por los mismos funcionarios de Gendarmería. Así por ejemplo, en algunos penales se pudo constatar la aplicación de sanciones en el mismo momento en que se comete la falta, mediante la práctica denominada pago al contado, que sanciona a la persona interna con castigo físico sin el debido proceso y haciendo caso omiso del proceso de imposición de sanciones contenidos en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios. Por otra parte, se ha evidenciado una excesiva aplicación de la sanción de internación en celda solitaria y en algunos penales se observó la utilización de técnicas de tortura en contra de internos.

No es desconocido por las autoridades las paupérrimas condiciones de habitabilidad que presentan algunos recintos carcelarios, los cuales en algunos casos no cuentan con servicios higiénicos ni acceso a un aseo mínimo.

Todo lo anterior sumado a los escasos programas reinserción y rehabilitación, hacen muy difícil una efectiva rehabilitación de las personas privadas de libertad. En consecuencia, queda en evidencia que las cárceles como mecanismo político criminal son poco eficientes, debido a sus elevados costos de mantención y altos niveles de reincidencia en la población criminalizada, teniendo en consideración que gran parte la composición de la población penal en Chile corresponde a grupos de personas vulnerables.

CRÍTICA AL MODELO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN EL MUNDO Y EN CHILE

El modelo de seguridad ciudadana, según Vanderschuren (2017) surge en América Latina desde la década de los 90. Este emergió a partir de eventos históricos, como son los regímenes dictatoriales o militares que marcaron un periodo del siglo XX en varios países.

En los regímenes autocráticos, el tema central era la seguridad nacional y la lucha del Estado contra el “enemigo interno”, es decir, los opositores a los regímenes totalitarios. En cambio, el modelo de seguridad ciudadana cambia el paradigma, posicionando al ciudadano en el centro de la búsqueda de seguridad, es por ello que, en los últimos años, se ha visto que la inseguridad se ha convertido en uno de los temas fundamentales de la agenda política de Latinoamérica.

El modelo de la seguridad ciudadana parte de un enfoque preventivo, que busca generar las condiciones personales, objetivas y subjetivas, de encontrarse libre de violencia o amenaza de violencia. Pero éste se centra en las inseguridades relacionadas específicamente con el delito, la violencia y el crimen, este es el campo de acción por lo menos en Chile. Es así, que el verdadero detonante de acción Estatal parte de la percepción del aumento en los delitos, esta percepción de la ciudadanía es recopilada y sintetizada por las agencias políticas. y ante el aumento de la inseguridad, la reacción por parte del poder público, habitualmente se manifiesta en políticas criminales tendientes a aumentar la cantidad de agentes de policiales y a endurecer las penas.

Como señala Vanderschueren (2013) la política de seguridad ciudadana permite implementar políticas represivas basadas en determinadas interpretaciones del ciudadano y de sus demandas de “mano dura” frente a la acción criminal, lo cual en ocasiones conduce al despliegue de políticas estatales de orientación “populista” y que adquieren un carácter predominantemente represivo en materia de seguridad ciudadana, en desmedro de enfoques preventivos.

Por su parte Díez (2007) critica este nuevo modelo represivo del delito, el cual convive y compite con el modelo garantista y posicionando a la política criminal en una encrucijada, puesto que, por un lado, los principios que sirven de fundamento están siendo sometidos a una crítica feroz por diversas instancias sociales, las cuales no se sienten obligadas a mantener el delicado equilibrio entre la necesidad de protección social y el respeto a las garantías individuales de los ciudadanos que incurrir en delitos y que finalmente pueden configurar una “carrera delictiva” o eventualmente no.

Este nuevo modelo político-criminal descansa sobre el sentimiento de miedo colectivo, tanto de las víctimas como de la población común que demanda justicia, que se articula en un cierto “clamor popular” y que cristaliza en “soluciones” que hacen más represivo el sistema penal, aumentar más dotación de policías, hacer más eficiente la labor policial, entre otras medidas propias de este tipo de políticas. Sin embargo, no por hacer más represivo un sistema penal, significa que ciertos tipos de delitos disminuyan automáticamente. Al respecto, Kliksberg (2007) sostiene que el endurecimiento de la política criminal no guarda necesariamente relación con el aumento o disminución de los delitos

Desde un plano analítico local, se puede sostener que la reacción del poder punitivo contra los delitos de mayor connotación social es robustecer la persecución penal y aumentar las penas. Esta última medida opera en una lógica preventiva general, es decir, hacer más severo

el castigo para intimidar e inhibir al delincuente potencial. Pero esta interacción simbólica no opera mecánicamente, es decir, no funciona directamente en una disminución proporcional de la tasa de delitos. No obstante su eficacia limitada, y al margen de la evidencia empírica disponible, el actuar del legislador se proyecta hacia lo que algunos autores denominan como hipertrofia de derecho penal, lo cual se puede concretizar en penas drásticas que no guardan proporción con el bien jurídico que se desea proteger, vulnerando de esa manera el principio de proporcionalidad, o también, la hipertrofia del derecho penal se puede manifestar en criminalizar conductas que no afecten gravemente a la sociedad, pasando por alto el principio de *última ratio* del Derecho Penal.

En este contexto, lo preocupante, a lo menos en Chile, es que las decisiones político-criminales habitualmente están motivadas por el aumento de los niveles de inseguridad ciudadana, la cual no necesariamente guarda relación con el aumento de los delitos. Al respecto es menester señalar que una de las funciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública es llevar estadísticas de la frecuencia de los casos policiales por delitos de mayor connotación social. Si se analizan solo los periodos del 2015 al 2016 se puede apreciar que los delitos robo con violencia, robo con sorpresa, robo de vehículos motorizados, etc., han disminuido significativamente en términos generales. Sin embargo, las cifras reales pueden ser contrastadas con la percepción de la ciudadanía -según INE-ENUSC 2015- la cual indica que el 86,8% de las personas encuestadas perciben que la delincuencia en el país ha aumentado. Esta situación se puede explicar por la fuerte influencia de los medios de comunicación masiva, ya que del total de los encuestados, el 69,7% señaló que para formase aquella impresión utilizaba los medios de comunicación.

Finalmente, cabe hacer presente que la mayor parte de los delitos cometidos en Chile, afectan al bien jurídico propiedad, esa situación no es poco común en las realidades, de Latinoamérica, por el contrario se da de manera generalizada en diferentes latitudes, por ejemplo en España los delitos contra la propiedad están en torno al 70%. Pero este fenómeno es de mayor presencia en las grandes urbes, esto se ve reafirmado por un estudio realizado en el año 2009 por Ministerio de Interior, denominado del Índice de Vulnerabilidad Social Delictual en Chile, en el que se logró constatar que existían ciertos factores sociales que influían indirectamente en que una persona pudiera cometer delitos, por ejemplo, la escasa escolaridad, desigualdad, pobreza, disfuncionalidades familiares, entre otras. Si bien, no existe una correlación mecánica o causal entre las condiciones de vulnerabilidad social delictual y la criminalidad, no obstante, se puede apreciar una fuerte influencia de los factores de riesgo en los hechos delictuales. En otras palabras, por más que un individuo cumpla con todos los factores de vulnerabilidad socio-delictual, esto no significa que caerá en conductas delictuales, pero sí lo posiciona en una situación de riesgo, que hace que las personas sean más propensas a cometerlos.

Sin duda en Chile y Latinoamérica los índices delictuales son elevados, a comparación de otros países que se sitúan en un plano completamente opuesto, por ejemplo, Holanda,

Finlandia y Suecia que se han visto en la necesidad de cerrar cárceles por falta de reclusos. Cabe preguntarse cómo se explica este último fenómeno. Se podría argumentar que esto obedece a que Holanda, Finlandia y Suecia son unas de las sociedades más igualitarias, en donde no existen grandes brechas socio-económicas y los ciudadanos tienen un pleno acceso a los bienes esenciales como educación, salud, vivienda, entre otros, es decir, son países en que los Derechos Económicos Sociales están cubiertos, cumpliendo efectivamente con estándares internacionales de los DD.HH.

CONCLUSIÓN

El principio del Estado de Derecho, conjuntamente con el principio de supremacía constitucional establece como imperativo normativo y axiológico que todos los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Por su parte el inciso 2° del artículo 5° decreta como límite a la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y obliga a los órganos del Estado a respetarlos y promoverlos. En consecuencia, su actuar debe estar orientada a la realización de aquellos derechos fundamentales a través de las diferentes políticas públicas, dentro de las cuales se enmarca la política criminal.

El problema de los derechos fundamentales no es su falta de reconocimiento, pues estos están consagrado a nivel constitucional y reforzados por los diversos tratados internacionales que Chile ha ratificado. Más bien, el problema pasa por una cierta incongruencia de ciertas políticas públicas que pugnan con los DD.HH. En el desarrollo de este texto se expusieron tres manifestaciones de la política criminal -los procesos de criminalización, la institución carcelaria y la política de seguridad ciudadana- que entran en conflicto, sí son analizadas bajo un enfoque de derecho.

Respecto al proceso de criminalización, este se da en dos etapas sucesivas, criminalización primaria y secundaria, la primera siempre se mantiene en un plano abstracto, en cambio la segunda actúa en concreto. En ambos procesos se evidencia un cierto grado de sesgo discriminatorio y clasista, pues los delitos comunes tienen una mayor penalidad a comparación de los delitos empresariales, y en cuanto a la criminalización secundaria, la persecución penal se centra preferentemente en ciertos delitos cometidos habitualmente por grupos de sectores más vulnerables, transgrediéndose de esa manera el principio de igualdad ante la ley.

En relación a la institución carcelaria, la privación de libertad, dogmáticamente tiene un fin preventivo especial, es decir, que a través de la imposición de la sanción se buscan inhibir al infractor de ley para que no vuelva a cometer otro delito. Sin embargo, los altos niveles de reincidencia nos permiten sostener que su función de prevención especial no es efectiva. Por lo demás, las personas privadas de libertad son sometidas a condiciones indignas, en las cuales no se cubren muchas veces ni siquiera las exigencias mínimas, de modo tal que

frente a este plano adverso es muy difícil contribuir al verdadero fin último de la privación de libertad, cual es, la rehabilitación y reinserción del individuo en la sociedad.

Con respecto a la política de seguridad ciudadana, su gran falencia es que descansa sobre el sentimiento colectivo del miedo, este imaginario social es extrapolado y en ocasiones se utiliza como argumento para tomar decisiones de política-criminal, las que habitualmente resultan en un robustecimiento del sistema penal y represivo. Pero como se señaló, la evidencia empírica ha demostrado que hacer más represivo el sistema penal no genera necesariamente una disminución de los delitos.

Finalmente, con respecto a la distribución de los delitos cometidos en Chile, se puede señalar que el fenómeno delictual no es homogéneo, pues la realidad en Arica, Santiago o en Punta Arenas obedecen a dinámicas distintas. Sin embargo, generalmente los estudios están centrados en contextos que representan a las grandes urbes, donde existe mayor presencia de delitos que atentan contra el patrimonio, y en cuanto a su etiología obedece a un problema social mucho más grave, el cual está vinculado con la pobreza, desigualdad social, marginalidad, discriminación, etc. Mientras no se implementen políticas sociales que busquen corregir, eliminar o atenuar directamente aquellos factores, es difícil pensar en una disminución significativa de este tipo de delincuencia. Por lo demás, el utilizar políticas sociales con enfoque de derecho que ataquen efectivamente a los factores socio delictuales, permitiría contribuir a una sociedad más justa e igualitaria.

REFERENCIAS

- Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Bassa, J. (2009). *El Estado Constitucional de Derecho: los efectos de la Constitución vigente y los Derechos sociales*. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.
- Castro, Á., Cillero, M., & Mera, J. (2010). *Derechos Fundamentales de los privados de libertad: Guía práctica con los estándares internacionales en la materia*. Santiago de Chile: Ediciones Diego Portales.
- Díez, J. (2007). *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: Editorial IB de F.
- Erazo, X. (2008). Derechos sociales y políticas públicas. En X Erazo, V Abramovich & J. Orbe (Eds.), *Políticas públicas para un Estado Social de derechos* (pp. 15-24). Santiago: Lom, 15-24.
- Flores, T. (2013). Análisis y diseño de alternativas de políticas públicas con enfoque de derecho. En X Erazo, M Aleuy & E Ganuza (Eds.), *Políticas Públicas: exigibilidad y realización de derechos* (pp 45-63). Santiago de Chile: Lom.
- Foucault, M. (2012). *Vigilar y Castigar: Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2011). *Situación de los Derechos Humanos, Informe*

- Anual 2011*. Santiago de Chile: Antros Impresores.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2013). *Estudio de las Condiciones carcelarias en Chile: Diagnóstico del cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Maval.
- Instituto Nacional de Estadísticas. (2015). Resultados de la Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana. (ENUSC). Santiago: Instituto Nacional de Estadísticas.
- Kliksberg, B. (2007). *Mitos y realidades sobre la criminalidad en América Latina: Algunas anotaciones estratégicas sobre cómo enfrentar y mejorar la cohesión social*. Guatemala: F&G Editores.
- Stippel, J. (2006). *Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile*. Santiago de Chile: Lom.
- Vanderschueren, F. (2013). *Análisis y diseño de alternativas de políticas públicas con enfoque de derecho*. En X. Erazo, M. Aleuy & E. Ganuza (Eds.), *Políticas Públicas: exigibilidad y realización de derechos* (pp. 273-289). Santiago de Chile: Lom.
- Zaffaroni, E., Slokur, A., & Alagiu, A. (2002). *Derecho Penal: parte General*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.