

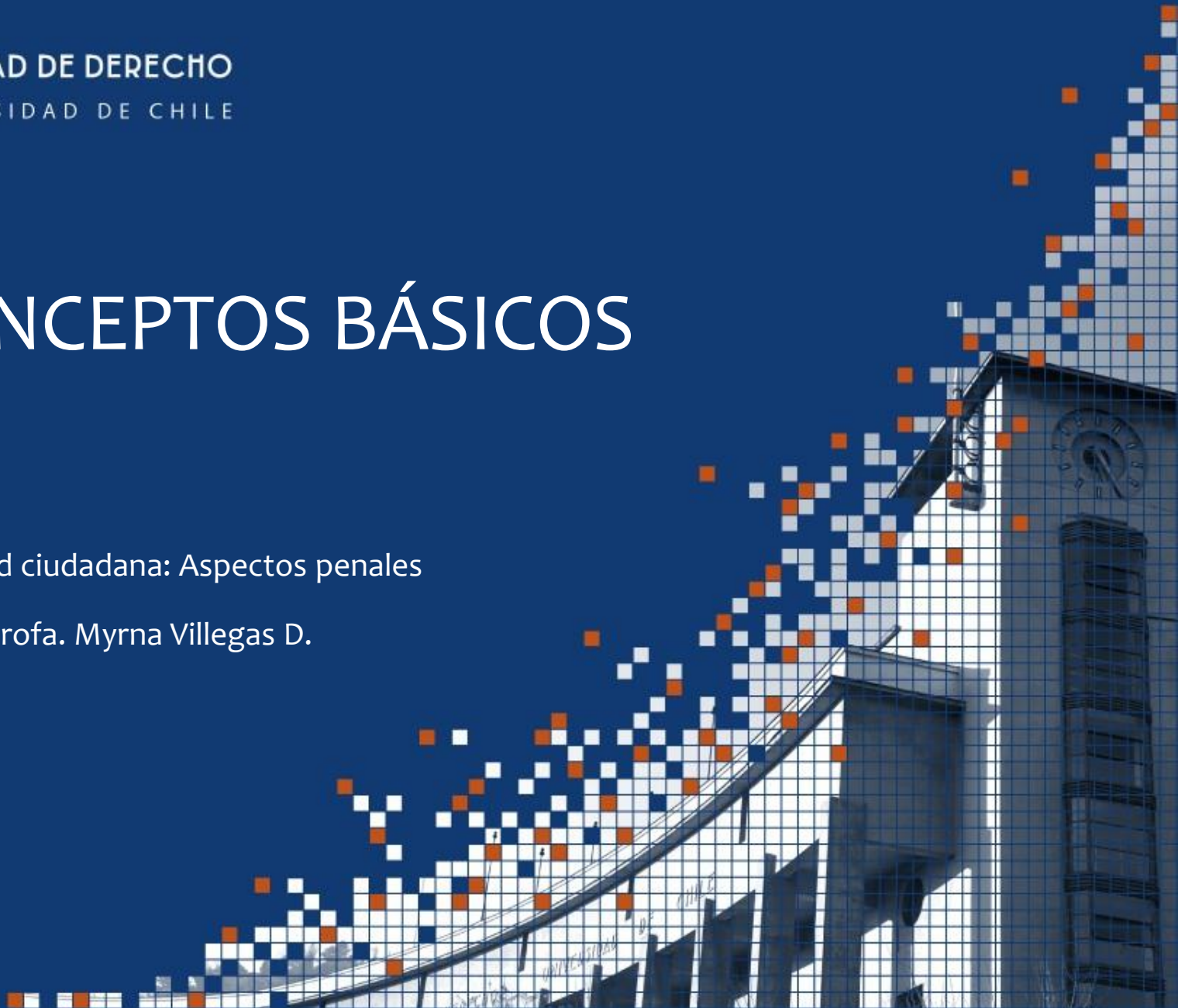


FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE

CONCEPTOS BÁSICOS

Seguridad ciudadana: Aspectos penales

Profa. Myrna Villegas D.



Contexto Político y Social

- Estado Nacional (Social) v/s Globalización
- Derecho Penal Mínimo v/s Expansión del Derecho Penal.
- Derecho penal Liberal v/s Doctrina de seguridad ciudadana / Derecho Penal del Enemigo / Derecho Penal de lucha

[SOCIEDADES DE RIESGO]

- Temor al delito (afectivo y objetivo)
- Aumento percepción de inseguridad
- Tendencia a criminalizar

“ El miedo al delito hace referencia al temor de los ciudadanos a ser personalmente víctimas de la delincuencia, mientras que la inseguridad ciudadana puede entenderse como miedo al crimen en abstracto, como una inquietud respecto al delito como problema social. Dando un paso más, podemos entender la inseguridad ciudadana como el compendio de inquietudes que viene impregnando el discurso de la denominada “sociedad del riesgo”, que incluyen no sólo a la delincuencia tradicional, sino también otras preocupaciones como el terrorismo, la presencia de inmigrantes, la seguridad alimentaria y ahora, con torrencial eclosión, el miedo al cambio climático”.

(VOZMEDIANO et. Al, 2008)

[EXPANSIONISMO]

- Creación de un conjunto de normas penales, muchas de las cuales constituyen supuestos de criminalización en el Estado previo a la lesión del bien jurídico.
- Jakobs (1985) "Criminalización en el estadio previo a la lesión del bien jurídico)
- Pretende dar respuesta a fenómenos aparentemente imposibles de enfrentar con el derecho penal liberal. Responde a la sociedad del riesgo.

[Justificación de la expansión]

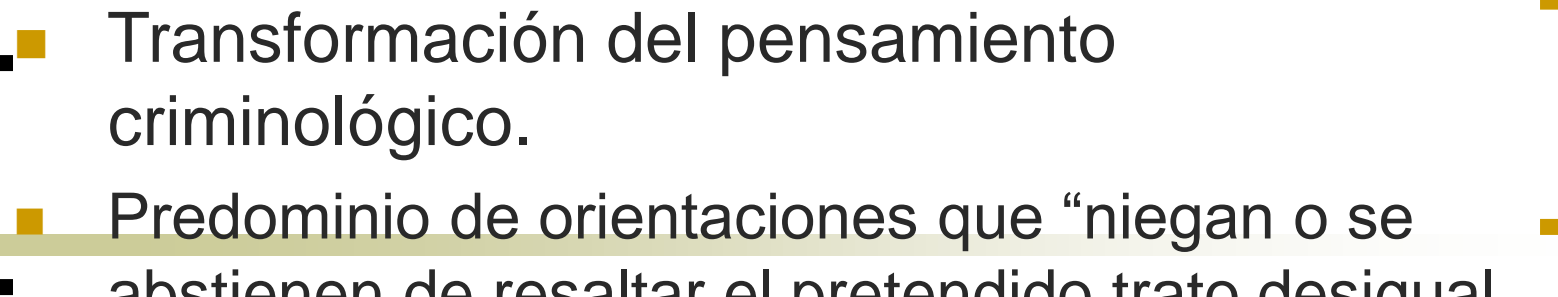
- Surgimiento de nuevos intereses en la sociedad= nuevos Bs jdcos.
- Aparición efectiva de nuevos riesgos
- Prevalencia del sentimiento colectivo de inseguridad
 - a) Institucionalización de la inseguridad
 - b) Sensación social subjetiva de inseguridad

■ Configuración de una sociedad de sujetos que solo esperan la intervención estatal para la solución de sus problemas.

- Descrédito de otras instancias de protección no penales
- Ausencia de recelo sobre el poder sancionatorio del Estado: “los ciudadanos no delincuentes ya no temen a los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones represivas, no se sienten directamente concernidos por los excesos que con este fin puedan llevar a cabo” (Diez Ripollés)

- Fracaso del modelo resocializador
- Revalorización del componente aflictivo de la pena, especialmente de la pena privativa de libertad.
- Identificación de la sociedad con las víctimas de delitos. Toma relevancia la protección de las víctimas.
- Implicación de la sociedad en la lucha contra la delincuencia. Recobra su protagonismo la delincuencia común contra la propiedad.

- Giro en posturas criminológicas de izquierda y Aparición de “gestores atípicos de la moral colectiva”: asociaciones de ecologistas, feministas, animalistas, etc.
- Una nueva actitud de la izquierda política que apunta hacia un aumento de la seguridad de la sociedad.
- La existencia de factores colaterales: “gerencialismo”, esto es:
 - a) Una visión economicista de las políticas públicas, centrada en los costos
 - b) Prima la eficiencia por encima de la eficacia.
 - c) Se implementan prácticas economicistas en las instituciones públicas, que reducen costos via recortes en los medios humanos y financieros.


- 
- A large black left bracket and a yellow right bracket are positioned on the top right of the slide. A horizontal yellow line is drawn across the middle of the slide, passing behind the text.
- Transformación del pensamiento criminológico.
 - Predominio de orientaciones que “niegan o se abstienen de resaltar el pretendido trato desigual de la sociedad o de sus instituciones hacia los que terminan convirtiéndose en delincuentes. En contraste, los delincuentes serían personas normales, bien integradas o integradas aceptablemente en la comunidad, que actúan de modo racional y que se limitarían a aprovechar las oportunidades de delinquir que se les ofrecen” (Diez Ripollés): criminología administrativa o la criminología actuarial.
 - Ellas se ven reforzadas por los medios de comunicación: “criminología mediática”

Características Expansionismo

- ❖ Tipificar nuevas formas de criminalidad
- ❖ Penalización de delitos de peligro abstracto
- ❖ Castigo Actos preparatorios
- ❖ Penas desproporcionadamente altas
- ❖ Alteraciones en reglas ordinarias de determinación de la penalidad (Chile)

Características Expansionismo

- Protección de bienes jurídicos con un criterio positivo de criminalización: protección de bienes jurídicos es un mandato para penalizar (no para limitar la intervención penal)
- Prevención como paradigma penal dominante: Agravación de penas, Ampliación de medios coactivos en la fase instructora
- Desequilibrio entre prevención general y prevención especial, en desmedro de esta última.

- 
- A large black left bracket and a large yellow right bracket are positioned at the top of the slide, with a thin yellow horizontal line extending between them across the width of the page.
- La orientación del derecho penal como instrumento de pedagogía social y transformación: orientación hacia las consecuencias.
 - Derecho penal se ha convertido en un medio de “dirección social” con costos importantes en materia de garantías constitucionales.

Alicia Rosende, del 8° Juzgado de Garantía: “¿No le parece una vergüenza?”: jueza critica a imputado por hacer barricadas durante PSU

Magistrada cuestionó que se realizaran delitos con el propósito de afectar la rendición de la prueba.

MAXIMILIANO VEGA y ROCÍO GÓMEZ

Una dura crítica realizó ayer Alicia Rosende, jueza del 8° Juzgado de Garantía de Santiago, hacia uno de los imputados por actos delictuales cometidos durante la rendición de la Prueba de Selección Universitaria (PSU).

Matías Echavarría había sido detenido por hacer barricadas en las cercanías del liceo Antonio Hermida Fabres, en Peñalolén, una de las sedes de la PSU en la Región Metropolitana. Luego de dar su nombre y cédula de identidad, y mientras iba a comenzar la formalización de parte de la Fiscalía Metropolitana Oriente por desórdenes públicos, la magistrada intercambió palabras con el imputado:

“¿Qué es lo que hace señor en la vida? ¿Estudia o trabaja?”, preguntó Rosende.

“Trabajo, pero por estos momentos quedé sin pega”, respondió Echavarría.

Tras esto la jueza expresó: “¿Y como queda sin pega entonces tiene que ser detenido por estos hechos? ¿No le parece una vergüenza, que está impidiendo señor a otras personas que quieren estudiar, que quieren salir adelante en la vida? Es realmente una vergüenza”.

Después hubo un breve silencio y siguió la formalización. Echavarría que-



Dos casos de delitos en el contexto de la PSU vio ayer en la mañana la jueza Rosende.

“¿En qué país estamos viviendo? No puede ser. Están destruyendo el país. No dejan estudiar a los demás, con

Luego de dar su nombre y cédula de identidad, y mientras iba a comenzar la formalización de parte de la Fiscalía Metropolitana Oriente por desórdenes públicos, la magistrada intercambió palabras con el imputado:

“¿Qué es lo que hace señor en la vida? ¿Estudia o trabaja?”, preguntó Rosende.

“Trabajo, pero por estos momentos quedé sin pega”, respondió Echavarría.

Tras esto la jueza expresó: “¿Y como queda sin pega entonces tiene que ser detenido por estos hechos? ¿No le parece una vergüenza, que está impidiendo señor a otras personas que quieren estudiar, que quieren salir adelante en la vida? Es realmente una vergüenza”.

Después hubo un breve silencio y siguió la formalización. Echavarría quedó con las cautelares de no acercarse al colegio y con firma mensual.

Sobre ello, la jueza comentó: “Ha sido bastante condescendiente el Ministerio Público la verdad”.

Terminada la audiencia, el imputado salió y se juntó con amigos y familiares. Una mujer gritó: “¿Arriba los que luchan, la educación en Chile es un privilegio”, entre otras consignas.

La magistrada entonces reflexionó en el estrado: “¿En qué país estamos viviendo? No puede ser. Están destruyendo el país. No dejan estudiar a los demás, con violencia, por la fuerza. Esto es el colmo”.

Escolar formalizado por portar elementos para fabricar molotov

En el mismo tribunal fue formalizado O.A.D.M. (B), quien indicó ser alumno del Liceo Manuel de Salas, quien quedó en prisión preventiva tras ser imputado por el delito de porte y tenencia de artefacto incendiario en las cercanías del colegio República de Siria, en Nautua, mientras se rendía la PSU.

El joven fue visto por Carabineros por supuestamente dificultar el paso de vehículos en el lugar. Tras ver a la policía, huyó junto con otras dos personas aún no identificadas. Carabine-



Dos casos de delitos en el contexto de la PSU vio ayer en la mañana la jueza Rosende.

“¿En qué país estamos viviendo? No puede ser. Están destruyendo el país. No dejan estudiar a los demás, con violencia, por la fuerza. Esto es el colmo”.

ALICIA ROSENDE

JUEZA DEL 8° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO

ros dio con él y le realizó un control de identidad, y revisó la mochila, que tenía elementos con los cuales se puede fabricar una bomba molotov: una botella de un litro con un líquido verde que según Carabineros correspondía a gasolina, y cuatro trozos de género color negro.

La defensa del imputado indicó que, según el escolar, estos eran elementos para trabajar en una motocicleta. La jueza declaró que ya el solo porte de estos objetos podía constituir peligro en la ciudadanía y decretó la prisión preventiva.

320 detenidos en contexto de PSU y Región Metropolitana concentra más de la mitad

De acuerdo al Ministerio del Interior, hay 320 detenidos a nivel país por delitos asociados a la rendición de la PSU. De ellos 171, más de la mitad, se concentran en la Región Metropolitana.

Hay menores y adultos involucrados, y los delitos principales son desórdenes públicos y maltrato o lesiones a Carabineros.

[En conclusión]

- Derecho penal moderno ha perdido su carácter de fragmentario, y se ha transformado en instrumento de política de seguridad,
- Principio de intervención mínima es mitigado, pues pierde el carácter subsidiario, y en definitiva el de ultima ratio pasando a ser “prima ratio”.

[SECURITIZACIÓN]

- Proceso discursivo por el cual un cierto objeto de referencia es declarado en peligro y necesitado de protección mediante el sistema penal o parapenal (es decir, no formalmente penal pero puesto en funcionamiento como anexo al sistema penal), y se persuade a la sociedad de ello (Böhm, 2016, p. 182).
- Este proceso se refleja en el discurso explícito o implícito que se observa en las discusiones parlamentarias de los legisladores, en las iniciativas y proyectos de ley emanados del ejecutivo, en los fallos de los jueces y en las actuaciones del Ministerio Público (ej. perseguir o no determinados actos y hasta dónde).

Seguridad ciudadana

Tres sentidos. (Guzmán Dalbora)

A) Seguridad urbana o la seguridad ante el delito en las ciudades.

En verdad no se tiene en mira las condiciones que preservan la seguridad pública en todo tipo de ciudades, sino sólo aquellas de grandes dimensiones, con alta densidad de población y en las que existen serias diferencias entre los distintos sectores o capas sociales, lo que se percibe ya en el emplazamiento físico donde habita cada una de ellas, lo mismo que en el lenguaje aplicado para nombrarlo, siempre tendiente a descalificar en el discurso a los barrios mas pobres: “población callampa”, “flaite”, “choro”.

b) Seguridad de los ciudadanos.

Pero no en el sentido clásico, esto es, el presupuesto para la felicidad de los ciudadanos y la constitución de todo gobierno, sino aquella que perturba “a los que poseen casa, ocupación y fortuna, la de los grupos urbanos que sienten miedo frente al incremento del delito”



La seguridad ciudadana como participación de los ciudadanos en las tareas de policía preventiva, ej.: Comités de vigilancia, autodefensas campesinas, que invita a ciudadanos y no ciudadanos a participar en la defensa del Estado de derecho.



DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Primera velocidad en el OJ Penal

- Infracciones graves
- Penas privativas de libertad
- Respeto absoluto a principios político criminales, reglas de imputación y principios procesales básicos.

Segunda Velocidad en el OJ Penal

- Infracciones de menor gravedad
- Penas pecuniarias o privativas de derechos
- Flexibilización de principios político criminales, reglas de imputación y principios procesales básicos.

En la sociedad del riesgo....

- Tercera velocidad =
- Infracciones de mayor gravedad
- Penas privativas de libertad
- Flexibilización de principios político criminales, reglas de imputación y principios procesales básicos.

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO



Fenómenos Asociados

- Derecho Penal Simbólico

- Punitivismo



[DP Simbólico y Punitivismo]

=

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

(Tercera Velocidad
en el ordenamiento jurídico penal)


1. CONTEXTO DE LA TEORIA PENAL DEL ENEMIGO

AUTORITARISMO DE ENTREGUERRAS

- Legislaciones de emergencia. Ej. legislaciones antiterroristas 70`s 80`s /
- Politica penal de orden publico
- Duras criticas desde los principios del derecho penal liberal

NEO AUTORITARISMO SIGLO XXI

- Sociedad de riesgo
- Legislación de emergencia se perpetua a través del manto teórico del derecho penal del enemigo
- “Nuevo autoritarismo *cool*/ del S. XXI” ya no es soterrado como el de entreguerras, sino evidente, brutal y generalizado (Zaffaroni)

- 
- A large black left square bracket and a large yellow right square bracket are positioned at the top of the slide, with a thin yellow horizontal line extending between them across the width of the page.
- Necesidades técnico punitivas del modelo neoliberal de mercado (Riquert)
 - Necesidad de aplastar a las “resistencias” nacionales e internacionales para continuar con el proceso de acumulación de la riqueza (Riquert)

2. CONCEPTO DE DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

- Forma de reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos considerados especialmente peligrosos.
- Instrumento mediante el cual el Estado no habla a sus ciudadanos sino que amenaza a sus enemigos.
- Antecedente: “La Criminalización en el Estado previo a la lesión del bien jurídico” (1985, Jakobs).

3. CONCEPTO DE ENEMIGO

“ El que por su posición, forma de vida, raza, pertenencia a una organización, ha abandonado el derecho, no en forma incidental, sino duradera”

4. FUNDAMENTOS DEL ENEMIGO DESDE LA FILOSOFIA POLITICA

- HOBBS


Enemigo= hombre
en estado de
naturaleza

Falta de seguridad
cognitiva



CONCEPTO NORMATIVO DE PERSONA EN JAKOBS

- **INDIVIDUO:** pertenece al orden natural/ es el ser perceptible por los sentidos/ estado de naturaleza/ su conducta es autoreferente
- **PERSONA:** es una construcción social/ es el destino de expectativas correspondientes a roles asignados por la sociedad.

- 
- A large black left bracket '[' is positioned on the left side of the slide. A large yellow right bracket ']' is positioned on the right side. A horizontal line with a light yellow-to-white gradient spans across the slide, starting from the left bracket and ending at the right bracket.
- Sujeto de derecho: solo quien obra de modo vinculante con el derecho (Persona)
 - Todo individuo que no obre de modo vinculante con el derecho= no - persona

[LESCH]

Individuo que acepta el orden social = PERSONA



Individuo que no acepta el orden social = "CRIATURA ANIMAL"



No persona al encontrarse palmariamente fuera del sistema no garantiza la mas mínima seguridad cognitiva. Por tanto, el Estado no tiene obligación de garantizar sus derechos. Puede intervenir de manera mas agresiva.



[DP ENEMIGO]

- INDIVIDUO FUERA DEL SISTEMA



NO PERSONA



NO TIENE GARANTÍAS DEL SISTEMA



ESTADO ESTÁ FACULTADO PARA INTERVENIR EN FORMA MAS AGRESIVA. PUEDE RELATIVIZAR O SUPRIMIR GARANTÍAS Y DERECHOS.

- Derecho Penal de ciudadanos ---- Garantías



- Derecho penal de Enemigos --- Relativización o supresión de garantías.

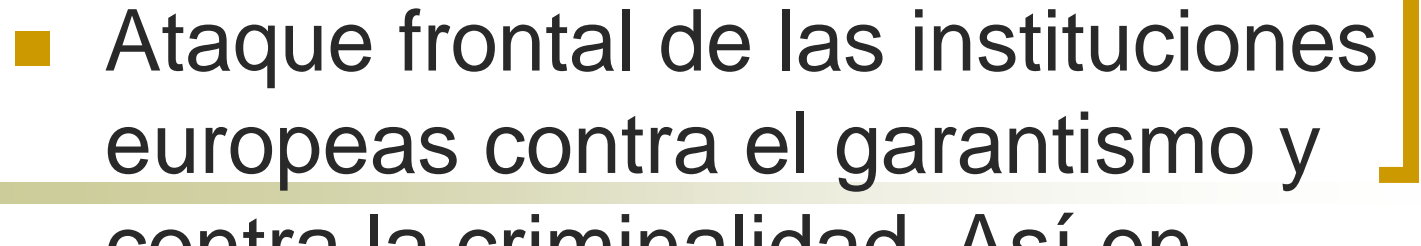


Características del DP enemigo.

- 1. La constatación de un amplio adelantamiento de la punibilidad
- 2. Las penas previstas son desproporcionadamente altas: la anticipación de la barrera de protección penal no es considerada para reducir, en correspondencia, a la pena amenazada.
- 3. Determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas.

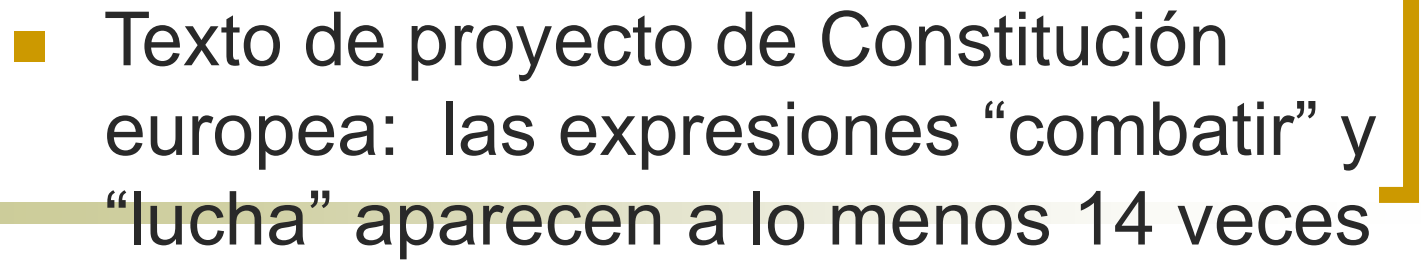
DERECHO PENAL DE LUCHA

- El derecho penal esta siendo visto como un “arma” para golpear a los enemigos.
- ¿Es posible que tutele así las garantías del ciudadano frente al Estado?
- Instrumentos internacionales comprometen a los Estados en una lucha contra la criminalidad

- 
- A large black left bracket and a yellow right bracket are positioned on the top left and top right of the slide, respectively. A horizontal olive-green line spans across the slide, starting from the left edge and ending at the right bracket.
- Ataque frontal de las instituciones europeas contra el garantismo y contra la criminalidad. Así en momentos aparece como necesario y legítimo el restringir garantías para hacer frente a fenómenos criminales sumamente peligrosos.
 - Diferencia entre DP enemigo y DP de lucha: aquel no es derecho penal o es simplemente derecho ilegítimo

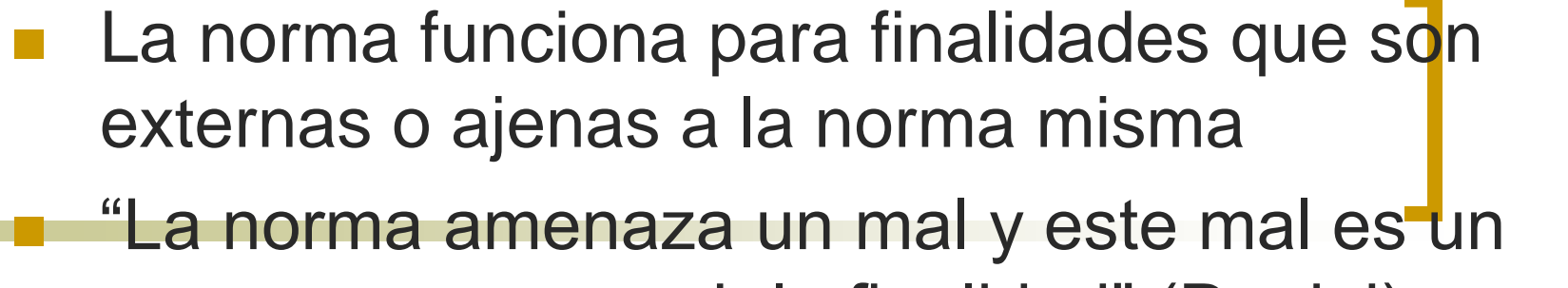
La lucha contra la criminalidad como concepto normativo

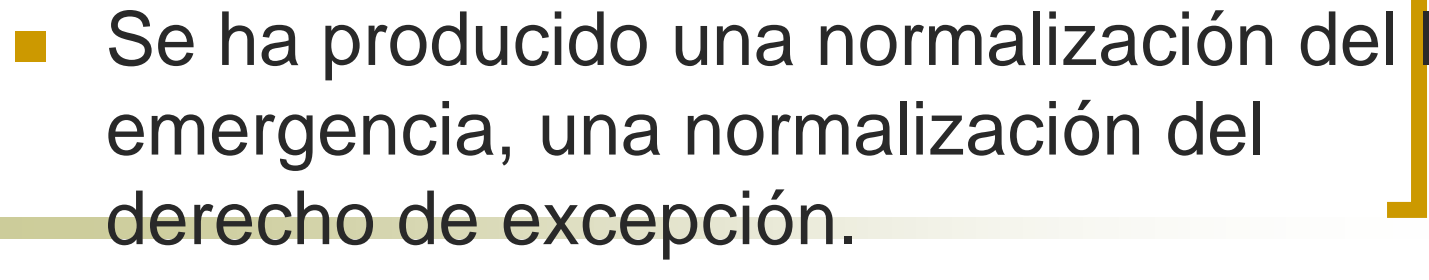
- deja de ser un concepto meramente sociológico o de políticas gubernamentales o policiales, mas bien dice relación con las funciones ordinarias del derecho penal y del derecho procesal penal
- Ej. en Europa, numerosos textos declaran esta finalidad de lucha (contra el racismo, contra la discriminación, contra el abuso infantil, contra el crimen organizado...

- 
- Texto de proyecto de Constitución europea: las expresiones “combatir” y “lucha” aparecen a lo menos 14 veces
 - Aparecen ya no solo en los preámbulos de los instrumentos internacionales y en las propagandas electorales de cada gobierno, sino también en el articulado. Ej. art. 7 Convención contra el crimen organizado, se titula “medidas de lucha contra el lavado de dinero”
 - Estas finalidades de lucha pueden por tanto cambiar la interpretación de las reglas y aplicación del derecho

Normalización de la lucha a través del derecho penal: radicalización del uso instrumental del derecho

- Fenómeno distinto de las formas hasta ahora conocidas en pos de la seguridad
- Distinto del derecho penal orientado hacia la finalidad
- Distinto del derecho penal orientado a las consecuencias
- derecho penal de lucha es una radicalización de las funciones instrumentales del derecho, ya no es el medio para una finalidad de tutela de bienes jurídicos

- 
- La norma funciona para finalidades que son externas o ajenas a la norma misma
 - “La norma amenaza un mal y este mal es un arma para conseguir la finalidad” (Donini)
 - La finalidad va mas allá de la específica forma de criminalidad que se combate, es una victoria frente a ella.
 - Por eso el destinatario del derecho penal de lucha no es tanto el infractor como los órganos públicos llamados a aplicar las normas (policías, jueces, ministerio público)
 - El agresor es el “instrumento” a través del cual el derecho expresa que gana su combate

- 
- Se ha producido una normalización de la emergencia, una normalización del derecho de excepción.
 - Es un “derecho penal normal de la política criminal europea”.
 - Mas allá de la emergencia: tendencia a la ruptura de la propia legalidad, porque la norma se usa como arma para combatir y liquidar algo que esta mas alla de su campo definitorio, se convierte en una regla para neutralizar situaciones externas a ella: la norma sobre homicidio no combate el homicidio sino que simplemente define las consecuencias jurídicas de su comisión.

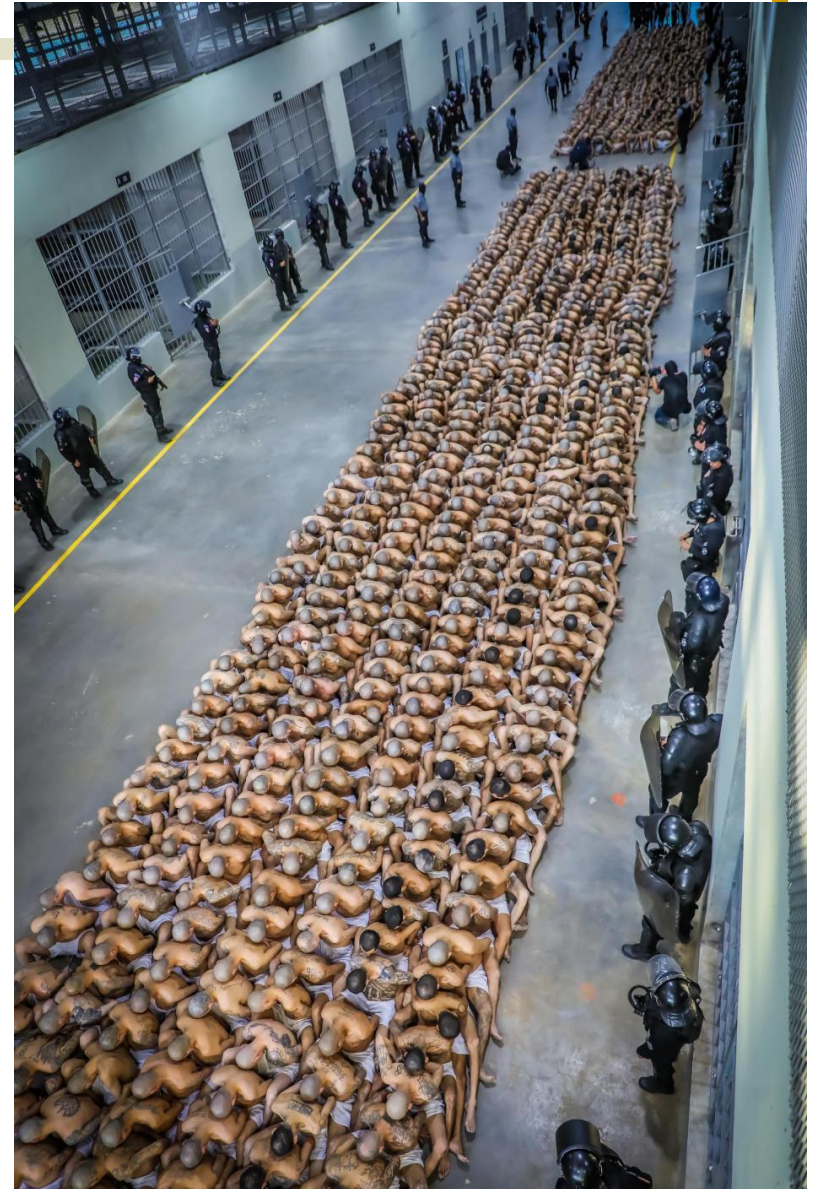
[Si se conecta la norma del homicidio con las reglas procesales que permiten su persecución policial y judicial, veremos que la norma viene a ser solo la fuente de legitimación del espacio de lucha donde pretende ganársele a los criminales]

- DP de lucha es Ataque institucional directo hacia el garantismo.
- Asimilación del DP de lucha con el DP enemigo: detractores de Jakobs dicen que no hay distinción... si así fuera todo el DP comunitario europeo sería ilegítimo, un no derecho penal, o a lo menos un DP de autor.

- DP de lucha esta siempre expuesto a ilegitimidad
- Donini: Detractores de Jakobs solo hablan de Dp enemigo pero omiten referirse al Dp de lucha. Es un tabu en la cultura penalista dominante.
- Concepto de DP enemigo en Jakobs parece “recortado sobre el terrorista islámico” y dibujado a su medida: una especie de autor que no permite diálogo, que no admite las reglas del Estado de derecho ni el respeto a los derechos fundamentales como bases de una sociedad. Solo un terrorista islámico es incapaz de dar seguridad cognitiva. No así el blanqueador de dineros, el que trata personas

El mandato del control de la “guerra”

- A) Estado de excepción “legal” para salvaguardar intereses nacionales. Ej. Guerra contra las Maras (El Salvador, 2023)





- B) el mandato de “tortura” bajo control jurisdiccional
- (limita el empleo de estos medios que se usan de todas formas, con autorización o sin autorización).





- C) derecho penal de los inmigrantes: similar al de los no ciudadanos.
- D) el derecho internacional penal como un derecho penal del enemigo “derrotado”



- Derecho penal de lucha se dirige contra el enemigo “organizado” (narcotraficante, terrorista, blanqueador de capitales). Cuando alguien deslegitima la neutralización punitiva de la pena sobre estos fenómeno es tildado de abolicionista puro. Si la justifica, es tildado de retribucionista.
- No es posible afirmar que todo el derecho penal sobre el terrorismo o sobre el narcotráfico sea ilegítimo o excluyente, no es posible generalizar todas sus normas como DP enemigo, ni hacer de éste un juicio de valoración general (Donini). Caso a caso.

[Los riesgos de una vulgarización excesiva del concepto DP enemigo]

- Etiquetar cada ley que se dicte (más o menos represiva) como derecho penal del enemigo. El derecho penal en si mismo es represión y no por eso es DP enemigo.
- Tener presente que DP enemigo “NO ES DERECHO”.

[Del “enemigo” a la “lucha”]

- Cada jurista decide como encuadra formas de criminalización represiva y odiosa, pero no todo es blanco o negro.
- Si se sobrepasan los limites de lo que constitucionalmente es o debe ser derecho penal, encontraremos en la historia muchas normas que han traspasado los limites y principios constitucionales y que entonces pudieran ser llamadas normas de excepción.

- El DP de lucha pone en crisis hasta lesionarlos la tercería e imparcialidad del juez.
- “un juez que “lucha contra” ya no es un tercero imparcial en la dialéctica “acusación-defensa”, a pesar de que es posible psicológica y lógicamente mantener una posición neutral entre el que “lucha contra” (Ministerio Público- policías) y el que representa al criminal (defensa)
- Una violación de este tipo transforma al derecho penal en derecho penal del enemigo.