

Política criminal y humanismo en la reforma de la justicia penal*

Carranza, Elías

Elías Carranza: Docente e investigador argentino. Subdirector de ILANUD (Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente), San José. Profesor de Sociología Criminal en el Colegio Universitario de Cartago, Costa Rica. Codirector de la Revista ILANUD, especializada en criminología y política criminal.

Las políticas criminológicas existentes en la región se caracterizan por la ausencia de cursos de acción integrales. Se privilegian los sistemas policíacos, incentivando de hecho el crecimiento de esos ejércitos paralelos constituidos por los cuerpos de vigilancia privada. Mientras tanto, la población carcelaria está sobredimensionada y sufre permanentes violaciones a los derechos elementales. Algunas reformas en curso permiten mirar con incierto optimismo un panorama complejo y sobrecogedor.

«Por política criminal, puede entenderse la política respecto del fenómeno criminal, lo que no sería más que un capítulo de la política general»¹. Ahora bien, podemos distinguir dos niveles. Un nivel es el de la política criminal en sentido estricto, o sea, la política criminal referida al ámbito de acción del sistema de justicia penal, que es el concepto de política criminal implícito en el décimo noveno de los «Principios rectores en materia de prevención del delito y justicia penal en el contexto del desarrollo y de un nuevo orden económico internacional»². Este concepto comprende acción en materia de legislación penal material y procesal, policía, poder judicial, sistema penitenciario, sistema post-penitenciario, justicia de menores y, más recientemente, formas no penales de resolución de conflictos.

¹E.R. Zaffaroni: Manual de Derecho Penal, Editorial Cárdenas, México, 1986, p. 88.

²Nº 19: «Planificación sectorial: La planificación del delito y de la justicia penal debe llevarse a cabo con una orientación dinámica y sistémica, teniendo en cuenta la interrelación de las actividades y funciones en las esferas de la legislación, la ejecución de la ley, el procedimiento judicial, el tratamiento del delincuente y la justicia de menores, con miras a garantizar mayor coherencia, compatibilidad, responsabilidad, equidad y justicia en el amplio marco de los objetivos nacionales del desarrollo. Una consideración sistémica de los costos y beneficios sociales permitiría, en el caso de las opciones seleccionar la que exigiera el mínimo costo material y humano y rindiera el máximo beneficio» (En «Informe del VII congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente», Milán, 26/8 - 6/9, 1985, documento A/CONF 121/22.

Hay que tener también en cuenta, sin embargo, otra acepción más amplia de política criminal, referida a la totalidad del sistema de control social (no sólo al sistema penal) y que intersecta con otras áreas de la política estatal, particularmente del «sector social» (salud, vivienda, educación, trabajo), con su incidencia en la prevención primaria de la criminalidad y en la mayor o menor frecuencia de ciertas formas delictivas. Es el concepto implícito en el número 21 de los «Principios rectores» arriba citados, cuando se refieren a la prevención del delito como parte de la política social, diciendo que:

«El sistema de justicia penal, además de ser un instrumento de control y disuasión, debe contribuir también al objetivo de mantener la paz y el orden y de reparar las desigualdades y proteger los derechos humanos con miras al logro de un desarrollo económico y social equitativo. A fin de relacionar la prevención del delito y la justicia penal con las metas del desarrollo nacional, hay que esforzarse por obtener los recursos humanos y materiales necesarios, incluida la asignación de fondos adecuados, y por utilizar en la mayor medida posible todas las instituciones y recursos pertinentes de la sociedad, para garantizar así la adecuada participación de la comunidad».

Este es el concepto también implícito en el número 18 de los mismos «Principios» cuando, refiriéndose a la planificación intersectorial del desarrollo, expresan que:

«Las actividades de planificación intersectorial deben tender a lograr la interacción y la cooperación entre los planificadores económicos, los organismos y los sectores de la justicia penal, a fin de establecer o reforzar mecanismos de coordinación adecuados y aumentar la capacidad de respuesta de la política de prevención del delito a las necesidades del desarrollo y a las condiciones cambiantes».

Finalmente, encontramos que ambos conceptos de política criminal se desprenden del objetivo principal de ILANUD³, establecido en su convenio de creación, cuando dice en su artículo primero que «el objetivo principal del instituto es colaborar con los gobiernos en el desarrollo económico y social equilibrado de los países latinoamericanos mediante la formulación e incorporación en los programas nacionales

³Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Su ámbito geográfico cubre Latinoamérica y el Caribe y tiene su sede en San José de Costa Rica. Sus institutos hermanos son HEUNI (Helsinki Institute for Crime Prevention and Control), que con sede en Finlandia cubre los países de Europa; UNAFEI (United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) que con sede en Fuchu, Japón, cubre Asia y el Lejano Oriente, y UNAFRI (United Nations African Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) que con sede en Addis Abeba cubre el continente africano.

de desarrollo de políticas e instrumentos de acción adecuados en el campo de la prevención del delito y la justicia penal».

Trataremos de hacer a) una primera evaluación de las políticas criminológicas actualmente existentes en la región (si bien la realidad no es homogénea); y b) proponer algunos criterios de política criminal a partir de la información sobre dicha realidad regional y de algunos documentos liminares de política criminal de Naciones Unidas.

Ausencia de políticas criminológicas integrales. Ante todo, ha sido harto señalada la no existencia de políticas criminológicas integrales para los componentes del sistema de justicia penal (la que hemos denominado política criminal en sentido estricto). Salvo intentos esporádicos que no decantan en la estructuración de una política integradora y sostenida en el tiempo, la realidad general de los países indica que los subsistemas policial, judicial, penitenciario, post-penitenciario, de menores y de legislación penal, accionan cada uno de ellos en forma muy autónoma e impulsados con frecuencia por criterios encontrados entre sí. Igualmente inexistentes han sido, como era de suponer, las que hemos denominado políticas criminológicas en sentido amplio, que deberían armonizar la actividad del sistema de justicia penal para con respecto a los restantes sectores del Estado y de la sociedad.

En buena medida, es lógico que se dé tal ausencia de políticas, pues trazarlas y llevarlas adelante implica armonizar subsistemas que responden a distintos poderes del Estado, que han sido inclusive históricamente estructurados en un sistema antagónico de equilibrio entre sí, para promover su control mutuo.

No se trata, como vemos, solamente de una incapacidad de nuestros países en vías de desarrollo. De hecho no conocemos programas verdaderamente integrales de política criminal que se lleven a la práctica en los países desarrollados, al menos en los países llamados por el Banco Mundial «industriales con economía de mercado», aunque existen importantes esfuerzos en varios países⁴.

En América Latina han existido algunos intentos frustrados de proyección de políticas criminológicas nacionales integrales, y existen en la actualidad organismos más o menos incipientes que apuntan en esa dirección, tratando de armonizar al menos determinadas acciones importantes entre algunos estamentos del sistema⁵.

⁴Ver una excelente reseña de tales programas en Europa, Estados Unidos y Canadá, en «Crime Prevention Strategies in Europe and North America», HEUNI, n° 18, Helsinki, 1990.

⁵En Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y República Dominicana se crearon «Comisiones nacionales para el mejoramiento de la administración de justicia», a instancias de ILANUD y dentro

Aunque estos esfuerzos no implican el logro de verdaderos programas de política criminológica, los señalamos porque son esfuerzos importantes que deberían ser fortalecidos.

La ausencia de políticas criminológicas integrales (sean éstas en sentido estricto referidas sólo al sistema de justicia penal, o en sentido amplio), no significa que la acción estatal en la materia haya sido totalmente errática o sin orientación. Sí pueden señalarse líneas u orientaciones de acción legislativa, policial, judicial y penitenciaria, no siempre las más adecuadas por cierto, al menos a la luz de los criterios e instrumentos internacionales de política criminológica que en este trabajo tomamos como referencia.

Las actuales políticas y la distribución de recursos. Consideramos importante evaluar las políticas, líneas u orientaciones actualmente existentes, en función de dos criterios: 1) De distribución de los recursos asignados dentro del sistema penal (policía, poder judicial, sistema penitenciario). Esto será sin duda un indicador de la importancia asignada a cada subsector y el peso de cada uno de ellos dentro del sistema; 2) De resultados obtenidos con dicha política. En cuanto al primer criterio de evaluación, la información de que disponemos pone de manifiesto un notable desequilibrio entre los recursos humanos asignados a los subsistemas policial, judicial y penitenciario, que prioriza fundamentalmente al sector policial.

De la información del «Segundo estudio de las Naciones Unidas sobre tendencias delictivas, funcionamiento de los sistemas de justicia penal y estrategias de prevención del delito», se desprende que los países llamados «en vías de desarrollo» destinan, en promedio, solamente el 1% del personal del sistema de justicia penal al poder judicial, mientras asignan el 94% al sector policial y el 5% al penitenciario. El contraste se evidencia al comparar con la información sobre los llamados países «desarrollados», que exhibe que destinan respectivamente el 4% (poder judicial), el 77% (policial) y el 19% (sistema penitenciario).

del «Proyecto para el mejoramiento de la administración de justicia». Estas comisiones, con variaciones entre países, están integradas por un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, el ministro de Justicia, un representante del Congreso o Asamblea Legislativa, el presidente del Colegio de Abogados y el decano de la Facultad de Derecho. En Ecuador, desde 1982, existe el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, integrado por el ministro de Gobierno, el presidente de la Corte Suprema de Justicia o su delegado, el ministro fiscal general, el ministro de Trabajo o su representante y el director del Instituto Nacional de Criminología; aunque se ocupa en mayor medida de política penitenciaria, tiene también funciones de política criminológica general en materia de prevención, educación y promoción. En Costa Rica, nuevamente, dio excelente resultado la creación de una comisión interinstitucional encargada de armonizar acciones entre el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia (a cargo del Sistema Penitenciario) para la resolución de problemas que afectaban y demoraban la tramitación de las causas penales y la libertad de los detenidos.

En ambos grupos de países el subsector policial es el más voluminoso, sin embargo los países desarrollados destinan 17 puntos porcentuales menos que los en vía de desarrollo a policía y, en cambio, destinan el cuádruple que éstos al poder judicial. Por otra parte, los puntos porcentuales que los países desarrollados tienen de menos en policía, los vemos aparecer en el subsistema penitenciario, con lo que este sector queda también con el cuádruple de lo que tiene en los países en vía de desarrollo.

Como vemos, con solamente el 1% de los recursos humanos destinados al poder judicial, el sistema de justicia penal (la justicia penal) en los países en vía de desarrollo es esencialmente policial, no judicial. En los países desarrollados o centrales, en cambio, los poderes judiciales tienen proporcionalmente un peso mucho mayor.

Pero aportemos más información: ya en el «Primer estudio de las Naciones Unidas sobre tendencias delictivas, funcionamiento de los sistemas de justicia penal y estrategias de prevención del delito» se había hecho notar que «en los países menos desarrollados se asignan más recursos a las fuerzas policiales que a los otros organismos de la justicia penal»⁶. En el segundo estudio se corroboró la anterior información, adicionándose los datos de proporciones de personal que antes vimos y señalándose también que entre 1974 y 1980 el personal de policía de los países en desarrollo aumentó de 394 a 913 por cada cien mil habitantes, mientras que en los países desarrollados su tasa se mantuvo estable⁷.

O sea que la información de los censos de Naciones Unidas respecto de nuestros países exhibe una tendencia que se agrava en el tiempo, ya que mientras las tasas de policías por cien mil habitantes de los países desarrollados se mantuvieron estables entre uno y otro censo, en el caso de los países en vías de desarrollo se multiplicaron por 2,3⁸.

⁶«Prevención del delito y lucha contra la delincuencia» Informe del Secretario General. Documento A/32/199, septiembre 1977, n° 42, p. 19

⁷ VII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. Tema 3 del programa provisional: Nuevas dimensiones de la criminalidad y de la prevención del delito en el contexto del desarrollo, desafíos para el futuro. «Segundo estudio de las Naciones Unidas sobre tendencias delictivas, funcionamiento de los sistemas de justicia penal y estrategias de prevención del delito». Informe preparado por la Secretaría. A/CONF 121/18 Nos 41, 42 y ss. El estudio explica que el aumento en la tasa de policías en los países en vías de desarrollo podría deberse, al menos hasta cierto punto, a los diferentes cuestionarios utilizados en los estudios, pero se hace notar que, por contraste, «en los países desarrollados el personal de policía por cada 100.000 habitantes se mantiene aproximadamente al mismo nivel en los dos estudios».

⁸Es un error, ante el incremento delictivo (o a veces ante la sola alarma social), responder mecánicamente aumentando el número de policías. La investigación más actualizada en la materia demuestra que el aumento en el número de efectivos policiales no tiene impacto en las tasas de criminalidad, salvo si el número de policías alcanza el costosísimo nivel de «patrullaje de saturación» que, por otra parte, es una medida que puede adoptarse por tiempo muy limitado, y tiene otros efectos

Sin embargo, no se detiene aquí el desproporcionado crecimiento policial. Habría que sumar a estas cifras el número de los cuerpos de policía privados, que han cobrado enorme importancia en los últimos años, y cuyo número se multiplica rápidamente. En algunos países constituyen verdaderas fuerzas armadas ajenas al control estatal, pues suelen pertenecer a compañías transnacionales.

En cuanto a lo que a política criminológica y prevención del delito se refiere, de lo anterior se desprende una definida orientación dirigida a satisfacer la función penal básicamente por medio del aumento de los efectivos policiales; no ya siquiera por medio del aumento presupuestario equilibrado de todo el sistema penal, sino esencialmente con más policías.

Este sobredimensionamiento de los recursos asignados a uno de los subsistemas se manifiesta, por lo demás, en las funciones que éste - la policía - desarrolla, y en el peso de su actuación desde la etapa de prevención anterior al delito y a todo lo largo del sistema, con importante incidencia inclusive en la etapa judicial. Veámoslo muy esquemáticamente.

Etapa de prevención anterior al hecho delictivo:

* La prevención anterior al delito ha venido descansando sin mayor eficacia por cierto - casi con exclusividad en la policía, y el incremento del delito ha servido de fundamento, ante la ausencia de políticas criminológicas que den otra respuesta, para multiplicar los efectivos policiales.

* La prevención «primaria» de la criminalidad, por medio del sector de bienestar social (deportes, salud, educación, recreación, etc.), es en general muy reducida - con oscilaciones entre países y la información de CEPAL, PNUD y otras agencias indica que por razones fiscales y en particular por la deuda externa, este sector ha sufrido importantes recortes⁹.

* La prevención por medio de la organización de la comunidad (seguramente la de mayor importancia) es incipiente. Sería deseable que adquiriera un desarrollo importante en los años futuros, en la medida en que se consoliden verdaderos procesos democráticos en la región. Hasta el momento ha tenido un muy escaso desarrollo, en gran parte justamente por la existencia de gobiernos no democráticos o de democracias «de fachada», que más bien perseguían o, en el mejor de los casos, obstaculizaban toda forma de organización comunitaria por el peligro que éstas implican para tales regímenes.

negativos no deseados. (Sobre esto v. K. Heal: «Situational Crime Prevention. From Theory to Practice», Home Office Research and Planning Unit, Londres, 1986).

⁹CEPAL: «La dinámica del deterioro social en América Latina y el Caribe en los años ochenta, LC/G. 1557, 1989;CEPAL: «Efectos sociales de la crisis económica», LC/R.522, 1986.

Etapas posteriores al hecho delictivo. Intervención del poder judicial:

* La policía «previene», interviniendo por sí o a raíz de denuncia, transmitiendo la noticia criminis a la autoridad judicial. Esto en el aproximadamente 95% de los casos. En un reducido porcentaje, toma conocimiento directamente la autoridad judicial.

* Investigación de los hechos: es realizada, prácticamente por entero, por la policía, en forma por lo general muy «empírica»¹⁰ y cuando esto no es así, con especialistas y laboratorios de criminalística que pertenecen a ella.

* Justicia de instrucción: la regla general - salvo excepciones - es que las resoluciones judiciales se fundan por entero en la investigación policial antedicha, limitándose a ratificar lo actuado por la policía. Más aún, en alguna legislación, las declaraciones ante la policía tienen pleno valor judicial.

* Tribunales de sentencia y apelación: no tienen acceso directo a los hechos. Trabajan sobre el expediente actuado por los jueces inferiores que, como antes vimos, ratifica la actuación policial.

Etapas de cumplimiento de la pena y de privación de la libertad durante el proceso:

En el momento de la prevención policial, y con frecuencia durante la etapa de instrucción judicial, la privación de libertad se lleva a cabo en las comisarías policiales, cuyo personal tiene a su cargo la custodia de los detenidos. Cuando éstos son alojados en el sistema penitenciario, lo que como regla sucede al dictarse auto de procesamiento y prisión preventiva o la condena, nuevamente es personal dependiente del poder ejecutivo, policial, de policía o de seguridad penitenciaria o militar, según los países, el que tiene su cargo a los presos. Hay que recordar que en América Latina el personal penitenciario es primordialmente de seguridad y administrativo, siendo la proporción del personal técnico muy reducida o en algunos casos nula.

Toda la anterior información sobre recursos humanos y distribución de funciones al interior del sistema de justicia penal es perfectamente coherente con la información histórica que explica, sobre la base de nuestro pasado colonial, el sobrepeso que los poderes ejecutivos han tenido siempre entre los poderes del Estado¹¹.

¹⁰El término está usado en el sentido de ausencia de capacitación científica (no en el sentido de la exigencia de verificación material o empírica propia del método científico).

¹¹Sobre esto v. J. Maier: «Situación de la justicia penal y problemas de los sistemas escritos y de la organización de los tribunales», Congreso regional sobre reforma de la justicia penal, 3/1991, Guatemala.

El sobrepeso evidente que el subsistema policial tiene en nuestra región dentro del sistema de justicia penal y en especial el que tiene dentro del subsistema judicial, nos plantea interrogantes sobre temas tales como:

- * La verdadera independencia de los poderes judiciales
- * La posibilidad de objetividad del conocimiento de los hechos que se juzgan, lo que a su vez cuestiona la justicia de las resoluciones dictadas.

Sobre este último punto, recordemos que la justicia penal trabaja con conductas humanas y, en este sentido, el juez debe alcanzar el conocimiento de los hechos como en cualquier otra ciencia fáctica, acorde con las exigencias del método científico. En esto, la exigencia de intermediación del juez respecto de la prueba no hace más que responder a una exigencia propia del método científico en las ciencias fácticas: la verificación empírica.

Pues bien, pocas personas más mediatizadas respecto de los hechos, y limitadas para alcanzar la verdad, que el juez forzado a un proceso escriturista y sin acceder a los hechos más que a través de la información policial.

Las actuales políticas y los resultados obtenidos. Si tenemos en cuenta que un objetivo principal de la política criminal es reducir la criminalidad, los resultados de las políticas existentes no son exitosos; más aún, puede afirmarse que producen efectos decididamente negativos. En efecto, la información recogida por el «III Estudio de las Naciones Unidas sobre tendencias delictivas, funcionamiento de los sistemas de justicia penal y estrategias de prevención del delito» indica un aumento en las tasas de la criminalidad oficialmente registrada y - obviamente en nuestra región con gran crecimiento poblacional, en los números absolutos. En algunos países donde las estadísticas regulares no acusan el aumento, la investigación criminológica verifica que lo que ocurre es que se ha elevado la cifra negra en razón del descenso en la tasa de denuncias¹².

De igual modo, la información disponible indica que se da un incremento en la criminalidad no convencional (tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y criminalidad económica, si bien en el caso de esta última la cifra negra y el nivel de impunidad son muy altos).

¹²Así, v.gr., en Colombia, v. Reinaldo Bernal Izquierdo: «Comportamiento de la tendencia de la criminalidad y delincuencia 1985-1989» en *Análisis socio jurídicos* n° 1, Ministerio de Justicia, Bogotá, 1990.

Otro resultado desastroso de las políticas existentes ha sido multiplicar las poblaciones penitenciarias a ritmo vertiginoso, generando hacinamiento, gravísimas violaciones a los derechos humanos de los privados de su libertad y altísimos costos al sistema (la relación de costos entre una medida de prisión y una no privativa de libertad es 5:1).

La política criminológica regional se basa, sin excepción, en todos los países, en la pena de prisión. Al respecto ILANUD llevó a cabo un estudio de los códigos penales y una dosimetría penal, de la que surge que en todos los países estudiados (Argentina, Brasil, Costa Rica, Colombia, Chile, México, Perú, Venezuela) el 75% o más de todos los delitos se sancionan con pena privativa de libertad.¹³

Son numerosos los instrumentos internacionales que recomiendan utilizar la pena de prisión sólo como *última ratio*¹⁴, y es numerosa también la investigación criminológica que pone en evidencia que el encierro produce patologías y no es socializante ni resocializante¹⁵, lo que llevó a la doctrina y legislación más modernas a abandonar la denominada «teoría del tratamiento»¹⁶. No obstante estos avances en la investigación, doctrina y legislación, las políticas en la región siguen orientándose en la dirección de modificar las leyes penales elevando las penas de prisión y limitando al juez las alternativas a la pena privativa de libertad, y también, pasando por encima del principio de inocencia, limitando o a veces prohibiendo por completo la libertad durante el proceso. Esta última situación, como es sabido, alcanza en nuestra región límites impresionantes, pues las proporciones de «presos sin condena» sobre el total de las poblaciones penitenciarias, así como las tasas globales de «presos sin condena», son altísimas¹⁷.

¹³D. González y A.1. Garita: «La multa en los códigos penales latinoamericanos», Depalma Editorial, Buenos Aires, 1990, p. 128 Yss.

¹⁴Así, para citar solamente algunos de los documentos más recientes, las «Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores», sancionadas por el VII congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente (Milán, 26/8 - 6/9, 1985), la resolución n° 16 del mismo congreso titulada «Reducción de la población penitenciaria, medidas sustitutivas del encarcelamiento e integración social de los delincuentes », la resolución nO 17 del VIII congreso de Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, titulada «Prisión preventiva» (La Habana, 27/8 - 7/9, 1990), Y las «Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad», sancionadas también por el VII I congreso.

¹⁵J. Caballero Romano: «El mundo de los presos »; y M. Clemente Díaz: «Los efectos psicológicos del encarcelamiento» en Clemente Díaz, M. Y Jiménez Burillo, F. (comps.): *Psicología social y sistema penal*, Alianza Universidad, Madrid, 1986.

¹⁶Así, v.gr, en Canadá, v. «Correctional Philosophy: Correctional Law Review, Working Paper n° 1», Subsecretaría de Justicia de Canadá, 1986.

¹⁷Sobre esto ver E. Carranza, M. Houded, L. P. Mora, N. J. O. Liverpool y L. Rodríguez Manzanera: «Alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe», ILANUD, 1988.

Todo esto ha llevado a una verdadera explosión penitenciaria, que ILANUD ha podido constatar en al menos 18 países (Antillas Holandesas, Barbados, Bolivia, Caimán, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Montserrat, R. Dominicana, Santa Lucía, Trinidad y Tobago, Uruguay, Venezuela)¹⁸, con sobrepoblaciones en casos de hasta el 950%, con elevadísimas tasas de homicidios y suicidios intracarcelarios, falta de condiciones mínimas de higiene y comida en los centros, y todo género de violaciones a los derechos humanos.

Las violaciones a los derechos humanos que se producen en el sistema penitenciario son seguramente de las más graves que ocasionan los sistemas de justicia penal, pero éstos se caracterizan por generar un sinnúmero de gravísimas violaciones a todo lo largo de su accionar, lo que ha llevado a crear capítulos especiales de la criminología, la sociología criminal y los derechos humanos¹⁹, y es un tema de especial importancia en nuestra región, donde se multiplica el accionar de estos sistemas con el errado criterio de responder con soluciones penales a todo género de conflictos interindividuales o sociales, a la par que, en razón de la destrucción de las economías y de la reducción de los presupuestos de los sistemas, éstos se deterioran rápidamente, multiplicando el irrespeto a los derechos fundamentales de judiciables y víctimas.

Derechos humanos en la justicia penal

El título de este trabajo es «política criminal y humanismo en la reforma de la justicia penal». El vocablo se incluye para hacer referencia al punto que veníamos desarrollando, para poner de relieve la necesidad de cerrar la brecha entre el estatuto de derechos humanos que se encuentra establecido en la legislación internacional y nacional y que es de la esencia de la justicia penal, y la realidad de su funcionamiento, en la que estos derechos son sistemáticamente violados. La tarea es muy difícil, y para acometerla sin caer en el desaliento ni en la hipocresía, es importante estar claros sobre la verdadera esencia del sistema de justicia penal y sobre las limitaciones estructurales que hacen que funcione de la manera en que lo hace²⁰.

Esta distancia entre norma y realidad es una grave paradoja, que se manifiesta en forma evidente para cualquiera que como funcionario, victimario, o víctima, tenga contacto con el sistema de justicia penal, pero que por otra parte ha sido estudiada

¹⁸V. «Alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe», *op. cit.*, p. 12 Yss.

¹⁹E.R. Zaffaroni: «*Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Informe final)*», Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Depalma, Buenos Aires, 1986.

²⁰V.E. Zaffaroni: «En busca de las penas perdidas », EDIAR, Buenos Aires, 1989.

por criminólogos en muchos países de América Latina y el Caribe²¹ y por ILANUD, comparativamente, a nivel regional²². La paradoja se expresa muy bien, irónicamente, en la expresión «política criminal», que Luis Rodríguez Manzanera y Enrique Castillo - antes también A. Quiróz Cuarón - sugieren sustituir por «política criminológica».

Criterios para una reforma

Los siguientes son solamente algunos criterios que consideramos importantes y nos atrevemos a enunciar. Seguramente hemos omitido muchos otros, también importantes, que deberían ser tratados en un trabajo de mayor extensión. Un programa de política criminal debería desarrollarlos y establecer una estrategia y un orden de acciones para llevarlos a la práctica teniendo en cuenta la realidad en cada caso. Son criterios generales. Pensamos que tanto en la prevención anterior al delito como en el accionar del sistema de justicia penal deberían ocupar un lugar importante, teniendo en cuenta también las distintas categorías delictivas - que presuponen formas específicas de prevención - y la realidad social, cultural, económica y jurídica de cada país.

Hemos agrupado sistemáticamente: a) criterios a tener en cuenta en la política criminológica (de prevención) anterior a los hechos delictivos y a la intervención del sistema de justicia penal; b) criterios a tener en cuenta a partir de la intervención del sistema de justicia penal.

- Fortalecer la prevención primaria o social de la criminalidad, con acciones a nivel de la familia, la escuela, el trabajo, (en particular el trabajo de menores), la salud, la recreación, la planificación urbana.

- Fortalecer la prevención del delito por medio de la comunidad. La policía no debe «apropiarse» del problema delictivo. Este es un problema social, en el que deben trabajar en su solución especialmente las comunidades directamente afectadas, participando conjuntamente con la policía en la elaboración de estrategias de pre-

²¹ Citando en forma veloz, con el riesgo consciente de importantes omisiones, han trabajado sobre este tema en América Latina y el Caribe E.R. Zaffaroni, J. Maier, Lucila Larrandart en Argentina; N.J.O. Liverpool en Barbados; L.P. Mora, M. Houed, D.González, A.1. Garita, S. Navarro, H. Isa, F. León y A. Chirino en Costa Rica; A. Colanzi Zeballos en Bolivia; A. Reyes Alvarado, E. Sandoval Huertas, E. Saavedra, A. Pérez Pinzón en Colombia; A. Donoso y A. Zambrano Pasquel en Ecuador; O. Grezzi, R. Schurmann Pacheco, J. Balbela en Uruguay; Lola Aniyar, Rosa del Olmo, E. Gómez Grillo, G. Gabaldón, T. Santos, R. Martínez Rincones y tantos otros en Venezuela. Mucho de lo producido por el «Grupo latinoamericano de criminología crítica» hace importantes aportes en esta materia.

²²V.E. Carranza yo/ros: «El preso sin condena en América Latina y el Caribe: estudio comparativo, estadístico y legal de treinta países y propuestas para reducir el fenómeno», ILANUD, 1988.

vención y en el establecimiento de prioridades de acción y de movilización de recursos.

- Procurar reducir al máximo posible ciertas formas de prevención directa y personal del delito, tales como armas para defensa personal y policías privadas (con prohibición total de las armas y calibres de guerra), que sustituyen la acción estatal en el uso de la fuerza, multiplican la violencia social y elevan el riesgo de vida para la propia víctima.

- Promover una distribución presupuestaria y de recursos humanos en el sistema de justicia penal que eleve las actuales proporciones de los subsistemas judicial y penitenciario, para garantizar la independencia del poder judicial y la judicialidad de sus resoluciones, así como para garantizar un nivel de funcionamiento del sistema penitenciario que evite las violaciones a los derechos humanos que suceden en razón de la limitación de recursos humanos y materiales elementales.

- Promover, en la mayor medida posible, las formas no penales de resolución de conflictos (somos conscientes de que, en esta materia, un obstáculo importante es el principio de legalidad, según está establecido en nuestros sistemas jurídico-penales. Este es uno de los temas importantes para trabajar en función de una política criminal innovadora, que tenga como objetivo principal la paz social a partir de la satisfacción de los miembros de la sociedad y no indispensablemente a partir de la sanción penal).

- Orientar la acción del ministerio público hacia la persecución de los delitos más graves y que causan mayor daño social, tales como criminalidad violenta, drogas y criminalidad económica. De esta manera se obtendrá un mejor resultado en términos de justicia y una distribución más racional y eficiente de los recursos humanos existentes, al reducirse los esfuerzos proporcionalmente destinados a la persecución de los «delitos de bagatela». Aquí, nuevamente, habría que actuar en forma innovadora frente al principio de legalidad vigente (o frente a la interpretación que se ha hecho hasta el momento de este principio, ya que en la realidad sí se produce una selección de los casos que son perseguidos por la justicia y de los que - con frecuencia por limitaciones de capacidad de trabajo - no lo son. Hay ejemplos en los que se ha logrado con éxito compatibilizar la vigencia del principio de legalidad con instrucciones de política criminológica al ministerio público para priorizar la persecución de determinados delitos de mayor gravedad²³.

- Revisar la situación de la víctima en el proceso, estableciendo su participación en él.

- Establecer una política penológica que priorice las sanciones y medidas no privativas de libertad y proactivas, tales como trabajo en la comunidad, reparación a la víctima, reconocimiento del hecho y perdón del ofendido, y otras, y destine la pena

²³Así, v.gr., en la reciente reforma judicial de la provincia de Córdoba, Argentina.

de prisión sólo para los delitos de mayor gravedad, con el objeto de reducir en lo posible la violencia de respuesta del sistema penal y que ésta no sea un obstáculo para la inevitable y necesaria reinserción social de quien ha delinquido.

- Reformar el procedimiento penal, introduciendo la oralidad y publicidad en los países en que éstas no existen, para garantizar el principio de inmediación, así como el mayor grado de participación posible de la comunidad en las decisiones judiciales.

- Finalmente, pero como presupuesto de todo otro criterio de política criminal, es imperativo que los sistemas de justicia penal actúen respetando estrictamente los derechos fundamentales de judiciables y víctimas, por medio de un proceso penal transparente, expedito, oral y público. Con relación a esto cabe señalar la excelente labor que en materia de reforma de la justicia penal se está llevando a cabo en Guatemala, impulsada por la Presidencia del Organismo Judicial, que promueve una justicia penal que nos atreveríamos a llamar revolucionaria en la región. Ojalá que los proyectos de Código Procesal Penal, Código Penal y Ley Penitenciaria sean aprobados por la Asamblea Legislativa de ese país.

El tránsito hacia una justicia penal verdaderamente justa no será sencillo, ni en Guatemala ni en los restantes países de la región, pues el dictado de la ley es sólo un paso, si bien muy importante, cuando va acompañado por la decisión política y por la activa participación de la sociedad en el proceso de transformación.

*El presente ensayo ha sido presentado al Congreso Regional sobre la Reforma de la Justicia Penal, Guatemala, 3/1991.