

## **DEL DELITO COMO CONCEPTO NORMATIVO A LA JUSTICIA PENAL Y LA PREVENCION DEL DELITO COMO UN PROCESO DINAMICO**

GHERARD O. W. MÜLLER

Director de la Sección de la Justicia Penal de las NN.UU.

En la mayor parte de las facultades de derecho de los diferentes países, se enseña a los estudiantes de derecho penal que el delito es un dato normativo que consiste en normatividad, culpabilidad y antijuridicidad

Si bien es cierto que esta actitud teórica es importante desde el punto de vista del análisis jurídico, no es menos cierto que hoy en día es de toda evidencia que el delito debe ser visto y considerado dentro del contexto social en que se da. La moderna criminología enriqueció con una nueva dimensión la concepción puramente normativa del delito. Encuentra así que el delito se presenta como una interacción entre los seres humanos, frecuentemente entre perpetrador y víctima, a menudo ante terceros espectadores, pero siempre con la participación de todos los miembros de la sociedad.

Todo lo social influye en autores y víctimas y todo lo social aparece articulado en la comisión de un delito determinado. En esencia, el delito no es otra cosa que una conspicua y perturbadora manifestación de interacción social.

Hay aún otro aspecto en la expansión del concepto tradicional normativo del delito. Los estrategas alineados en esta orientación ven el delito como un fenómeno que va cambiando de carácter a medida que se mueve por un pre-ordenado sendero; un proceso que se desencadena con el arresto y que puede desembocar en condena o en absolución. Quienes miran el delito como un proceso, advierten que el hecho criminal toma diferentes características en cada una de las etapas de ese proceso. Lo que un agente policial percibe o conceptualiza difiere de la percepción y conceptualización del fiscal y del juez, todo lo cual difiere a su vez de la concepción que del mismo hecho tiene el agente penitenciario; a su vez, todas estas diversas percepciones suelen diferir hondamente de las del grupo social circundante. De todos modos, aquellos que empezaron por advertir que el delito es un evento que se mueve a lo largo de un sendero o proceso, percibieron la justicia penal

como un aparato que funciona como cualquier maquinaria productora: comienza con una materia prima y termina con un producto. En efecto, el proceso marcha a la manera de una correa de transmisión y elabora un producto final. Desde luego, esto comporta el riesgo de que el operador de tal maquinaria termine por tener un concepto demasiado estrecho o específico de la cosa, el concepto de un mero proceso de producción. Tales operadores sólo ven el pequeño mundo de su tarea y se desentienden del producto final en sí y del objetivo del proceso penal. Pero ¿Cuál es en suma el producto final?

Años ha se les dijo a los estudiantes de derecho que ese objetivo o producto final era la vindicta pública, o bien el equilibrio del derecho violado, el enderezar entuertos.

Fue realmente una idea revolucionaria la que, al término de la centuria pasada, sostuvo que el diseño de la ley penal debía ser la rehabilitación del infractor.

Por eso, mirando retrospectivamente, podemos aseverar que toda la aparatología penal instaurada en el siglo diecinueve es ajena a la realidad cambiante de nuestros tiempos.

Los problemas de la criminalidad del siglo pasado, fueron abordados por códigos, jueces y sistemas policiales que hoy día no pueden afrontar con eficacia y coherencia la harto diversa problemática de los tiempos presentes.

Por cierto que existe todavía un conjunto de delitos de tipo tradicional, tales como los robos menores, los homicidios ocasionales etc., que pueden ser tratados con los medios del sistema penal tradicional. Pero este sistema tradicional es arrollado en las crecientes mareas metropolitanas.

La mayoría de los jueces en el mundo de hoy, afrontan tal magnitud de nuevos e imprevistos problemas, que terminan por tener una visión diminuta o desvalorizada de la criminalidad del siglo pasado, para cuyo tratamiento se había edificado el sistema que dichos jueces integran.

Tanto así, que en muchas ciudades del mundo el problema de la criminalidad violenta constituye un notable desafío que pone a prueba la existencia de gobiernos y sistemas de administración de justicia penal.

Ni siquiera era conocida en el siglo pasado la delincuencia de cuello blanco, cuando aún regía el principio "laissez faire, laissez passer", bajo cuya égida se instauraron los dichos sistemas del siglo diecinueve; cuando los ladrones caballeros eran quienes establecían el límite de licitud en la cuantía de las fortunas.

Raros códigos del siglo diecinueve se manifiestan en punto a infracciones del tránsito, y el código penal alemán de mil ochocientos setenta y uno registra el hecho de conducir trineos sin campanas como uno de los más notables delitos de este tipo. Y, hoy día, el setenta y cinco por ciento de la actividad policial está dedicado a la criminalidad del tránsito.

El alcoholismo, agravado por la toxicomanía, absorbe hoy día la mayor parte del tiempo de las instancias de aplicación de las leyes y de los organismos correccionales.

Los problemas que comporta la toxicomanía, especialmente a los opiáceos y heroína, son tan vastos que una considerable porción del producto bruto nacional va a parar en este absorbente campo de la política criminal.

Por mera vía de ejemplo, y siempre que sea cierto el dato — probablemente lo es —, la ciudad de Nueva York tiene en sus calles unos cien mil drogadictos a la heroína, y cada uno de ellos gasta en su hábito unos cincuenta dólares diarios, que tiene que solventar robando unos doscientos cincuenta dólares en mercadería que habrá de vender en el veinte por ciento de su valor. De tales datos se infiere que los neoyorquinos pierden unos nueve billones por año, simplemente para alimentar la criminalidad en el terreno de la toxicomanía de la heroína.

Tampoco previeron los códigos penales del siglo diecinueve el enorme caudal de la llamada criminalidad sin víctimas: prostitución, drogas, alcohol en lugares y horas prohibidas etc. Prohibiciones éstas que dieron nacimiento a la hoy día temible criminalidad organizada.

Impensadas en el siglo pasado, hoy señorean en el mundo del delito las ilícitas hijas conspicuas de la tecnología.

Con el incremento de las modernas técnicas comerciales y de los métodos electrónicos para la comercialización, el delito organizado ha hecho posible la formación de imponentes fortunas ilegítimas que exceden sin comparación el botín conquistado por todos los ladrones del mundo delictivo tradicional.

Hoy día ni siquiera sabemos qué nos ha de deparar el mañana inmediato; y sin embargo, seguimos absurdamente aferrados al obsoleto arsenal del siglo pasado.

Miremos otra vez a aquéllos que integran el sistema de la justicia penal y observémoslos en cada una de las estaciones o etapas a través de las cuales pasa la correa transmisora: desde los funcionarios policiales, encargados de mantener la vigencia de las leyes, pasando por los que intervienen en el proceso penal (fiscales, jueces de instrucción, jurados, tribunales) hasta llegar a las etapas correccionales y pospenitenciarias. ¿Están todas estas personas preocupadas en el designio final de sus tareas o sólo viven confinadas en el parcializado mundo de sus etapas? ¿No debería el funcionario policial, en el momento del arresto, pensar como evitar o prevenir futuros arrestos en materia de drogadicción, de delincuencia en punto a circulación estradal, de criminalidad tecnológicamente estructurada etc.? ¿No debería el juez, en el momento de dictar sentencia, preocuparse por la reinserción social del autor, dentro de una sociedad en la que no le será dado volver a cometer actos de violencia o impropiedades en la provisión de servicios ilegales?

Sin embargo, estaríamos fuera de la realidad si quisiéramos ver en nuestro sistema de justicia penal un todo que se basta a sí mismo.

Debemos necesariamente ver en el sistema de justicia penal no otra cosa que un dispositivo artificial, como un sustituto de los originarios sistemas de control social que otrora rigiera en el seno de las sociedades primitivas. Hubo realmente un tiempo en la historia de nuestras superdesarrolladas naciones, en el que las normales fuerzas del control social fueron lo suficientemente efectivas como para prevenir o disminuir el hecho de la desviación social. La moderna sociedad industrializada ya no está en condiciones de manejar con tales medios al malhechor de hoy día. Por eso ha tenido que valerse de automóviles patrulleros, de la cárcel, de jueces togados y del encapuchado verdugo para llenar las olvidadas funciones de padres, maestros y mayores.

Por suerte, todavía funcionan en algunos países en desarrollo algunas de esas primitivas formas de control social.

Todo esto debería hacernos pensar sobre el papel del sistema de la justicia penal dentro del conjunto todo del control social en general. ¿Acaso existen mejores formas de tratar los problemas socioeconómicos de este mundo y de las naciones que en él están articuladas? ¿No debiéramos ver el sistema de justicia penal como una de las varias funciones que integran el total organismo social en lugar de verlo como una entidad autónoma en sí? Con vistas a prevenir las condiciones que dan cauce a la criminalidad ¿Cuál podría ser el papel de las instancias sociales y gubernamentales que no sean otras que las del sistema de la justicia penal, como las que hacen a la estructura impositiva, los ministerios de economía o de bienestar social, consistentes en estimular conductas positivas en lugar de los esfuerzos que gasta la justicia penal en penalizar conductas negativas?

¿Cuál podría ser el papel de la ciencia médica y de la educación? ¿Cuál puede ser la diferencia en punto a costos y beneficios entre una y otra postura?

El sistema de la justicia penal, pues, debe ser visto como un subsistema más dentro de la gran estructura del control social.

Estamos enfrentados con una multiplicidad de alternativas con vistas al control de la conducta humana. Sólo estamos empezando a descubrir las interrelaciones. Sólo estamos empezando a aprender a medir la cuantía de impactos y de efectos. Sólo estamos ahora empezando a comprender la idea de un proceso, más bien que la de un concepto estático.

Por fin, estamos empezando a percibir el potencial de la planificación y, particularmente, el potencial de la planificación en conjunción con la preparación personal para la minimización de la conducta desviante y, si ustedes quieren, para la maximalización de la liberación del ser humano del delito.

Estamos aquí con el fin de estudiar las implicaciones de esta nueva postura.