



File Copy
A/CONF.56/4

CRIMP REFERENCE COPY
PLEASE RETURN →

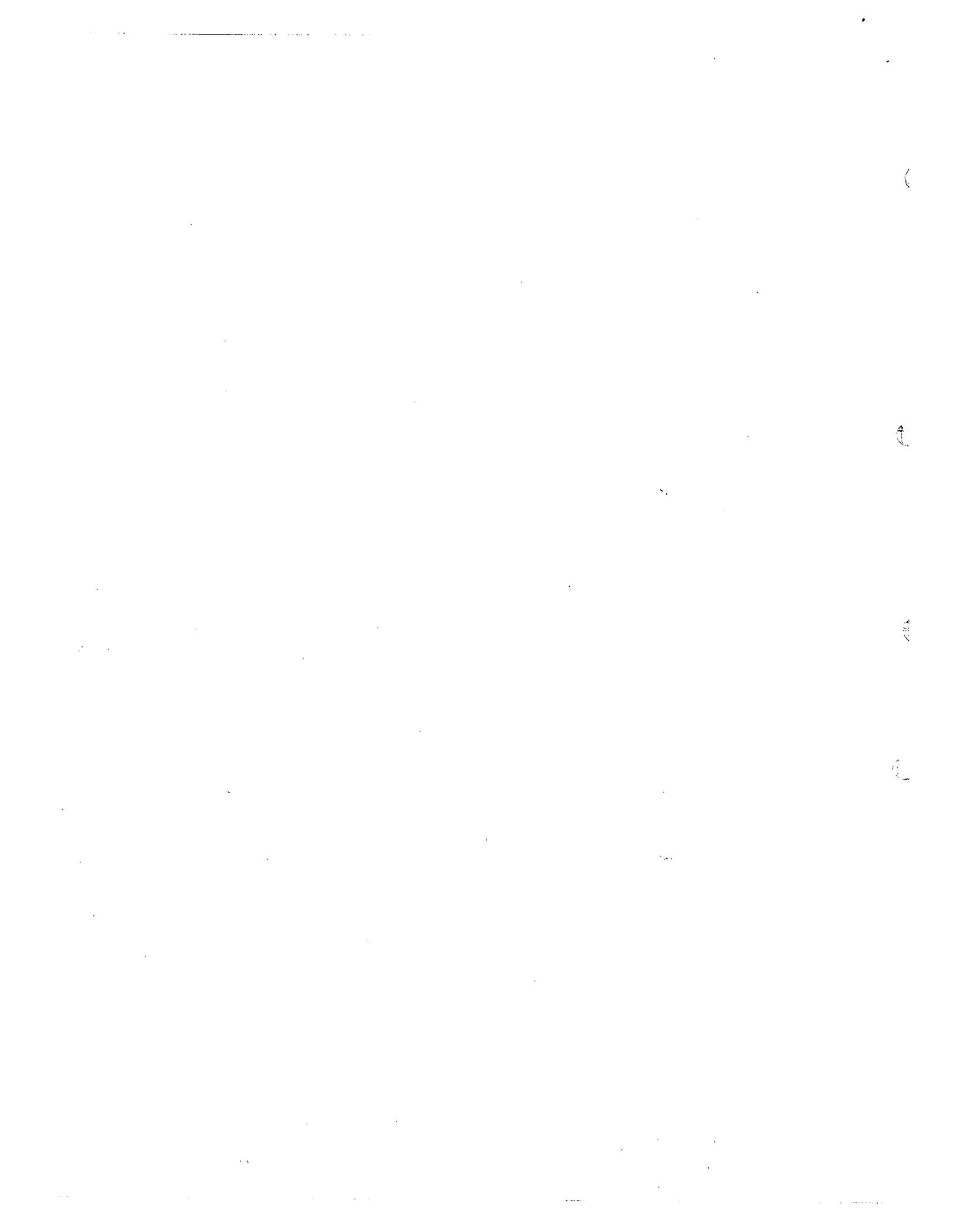
**Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención
del Delito y Tratamiento del Delincuente**
(Toronto, Canadá, 1º a 12 de septiembre de 1975)

**LEGISLACION PENAL, PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y OTRAS FORMAS DE
CONTROL SOCIAL EN LA PREVENCION DEL DELITO**

Documento de trabajo preparado por la Secretaría

NACIONES UNIDAS

**Crime Prevention
and
Criminal Justice Branch-Reference Unit**



INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 21	1
<u>Capítulo</u>		
I. EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN CRISIS	22 - 37	7
II. EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL COMO UN FENOMENO FACTICO	38 - 54	11
A. Presunciones y expectativas	39 - 43	11
B. Efectos negativos del sistema de justicia criminal	44 - 46	13
C. ¿Quién controla el sistema de justicia criminal?	47 - 48	14
D. Reforma y cambio	49 - 52	14
E. La necesidad del reaprovechamiento	53 - 54	16
III. CAMBIOS EN LA LEGISLACION PENAL Y EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL	55 - 86	17
A. Destipificación y despenalización	57 - 63	17
B. Programas encaminados a evitar en ciertos casos la actuación de los tribunales	64 - 73	20
C. Procedimientos relativos a las sentencias	74 - 86	23
IV. OTRAS FORMAS DE CONTROL SOCIAL EN LA PREVENCION DEL DELITO	87 - 105	30
A. Organización comunitaria y participación pública	88 - 90	30
B. Medios tradicionales de control en los países en desarrollo	91 - 93	31
C. Participación pública en los países con economías de planificación central	94 - 96	32
D. Descentralización del control social en la prevención del delito	97 - 99	33
E. La víctima y el sistema de justicia penal	100 - 103	34
F. Difusión de la información	104 - 105	36



INTRODUCCION

1. Muchos países, tanto desarrollados como en desarrollo, afrontan una crisis en la administración de justicia. En muchas jurisdicciones, no sólo se registra un aumento significativo y alarmante de los delitos graves, que acarrea la sobrecarga del sistema de justicia penal y prolongadas demoras en los tribunales, sino que las normas y procedimientos judiciales se han vuelto más complejos, lentos y costosos. En muchos países, la confianza en los servicios oficiales está siendo reemplazada por expresiones públicas de duda, vacilación y, en algunos casos, de abierta desilusión a medida que la incidencia del delito rebasa desmesuradamente los controles tradicionales.

2. En algunos países, el aumento de la delincuencia y la decreciente eficacia de la lucha contra el delito se han convertido en temas nacionales y políticos de gran trascendencia. Incluso en los países cuya delincuencia había sido reducida o inexistente en el pasado hay pruebas de conductas antisociales y de criminalidad cada vez mayor; en todas partes se siente la necesidad de examinar con más cuidado el tipo de sociedad que va surgiendo a medida que el crecimiento urbano y la industrialización difunden una cultura perturbadoramente uniforme ^{1/}. En síntesis, el sistema de justicia penal, como institución encargada del control social en la prevención del delito, parece peligrar en muchas naciones. El desarrollo económico, la urbanización y la progresiva industrialización han ocasionado vastos cambios en la organización social. De manera más indirecta, también han producido cambios en las formas y naturaleza del control social.

3. Las instituciones jurídicas y las de control social figuran entre las más estáticas de nuestras sociedades y, en consecuencia, han quedado muy a la zaga de la evolución en materia de comportamiento y actitudes sociales y en el ámbito económico y político. Si bien puede haber acuerdo general sobre la definición de las instituciones jurídicas, no siempre queda en claro lo que se entiende por control social. Tal como se lo utiliza aquí, la expresión "control social" se refiere al ordenamiento de todas las formas de interacción humana.

4. Generalmente, el control social funciona sin la intervención de un policía o de un juez o, en realidad, de nadie que considere que está encargado de aplicarlo. Una broma, una sombra en el rostro de un amigo, la sugerencia cortés de que se deberían buscar otras formas de conducta, son suficientes en la mayoría de las situaciones sociales para mantener el comportamiento humano dentro de ciertos límites. En estos casos el control social es parte de la vida cotidiana y del curso normal de interacción. En estos casos no existen especialistas encargados de controlar el comportamiento de los demás. Un amigo no se considera a sí mismo un policía ni es considerado como tal por los demás. La función del padre es básicamente distinta de la del juez, aunque existen algunas semejanzas interesantes entre ambos. Estos tipos oficiosos de relaciones constituyen la esencia misma de la vida social, incluso en las sociedades más altamente industrializadas del mundo.

^{1/} "Nuevas fronteras en la prevención internacional del delito", Revista Internacional de Política Criminal, vol. 30 (1972) (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.73.IV.17, pág. 3.

5. Sin embargo, los controles sociales oficiosos dependen, para funcionar eficazmente, de tres condiciones primarias. En primer lugar, este tipo de control solamente puede funcionar con eficacia si las partes están en condiciones de compartir un período considerable. Si los partícipes de una relación social no están próximos, las pequeñas correcciones y retribuciones incorporadas a la vida cotidiana no pueden funcionar. En segundo lugar, el control oficioso depende de que haya algún grado de franqueza en las comunicaciones dentro del sistema social. Si los partícipes no se conocen entre sí, no pueden evaluar el comportamiento de cada cual con arreglo a su marco de referencia. Por último, el control oficioso solamente adquiere significado si las partes de que se trata están interesadas unas en otras y si se preocupan por lo que ellas piensen o digan.

6. Por lo tanto, el control social oficioso se caracteriza por un grupo definible de miembros y está destinado a garantizar la observancia del comportamiento prescrito en las normas generales aceptadas con referencia a una situación determinada. En casos particulares, ese control funciona esencialmente de manera flexible y variable y lo hace en forma rápida, poco costosa y directa. Muchos controles oficiosos eficaces han desaparecido de las sociedades industrializadas o que están en proceso de industrialización, sobre todo a causa de la diferenciación social resultante del hecho de integrar diferentes grupos sociales centrados en la familia, el empleo, la religión, los clubs y otras asociaciones de pares. En estas sociedades existe menos relevancia social, menos responsabilidad y un grado menor de interdependencia.

7. Aunque algunas formas de control oficioso seguirán en vigor en todo tipo de sociedad, las instituciones oficiales han asumido una porción cada vez más importante del control social, en particular en lo que hace a la prevención del delito. Los controles oficiales carecen de rasgos individualizadores; no sólo son oficiales sino también impersonales. Sus métodos para la solución de problemas están despersonalizados porque se basan en sistemas legalizados de normas o en pautas consideradas aceptables por vastos grupos de personas a expensas de las diferencias individuales. A pesar de numerosos efectos positivos, el crecimiento cuantitativo de la sociedad y de los procesos de urbanización, industrialización, centralización y profesionalización crean situaciones en que los miembros de los grupos sociales no sólo no se conocen entre sí sino que pueden procurarse adecuadas protecciones para escapar del control de algunos de los grupos básicos que todavía tratan de influir sobre el individuo mediante el empleo de controles sociales oficiosos.

8. El control social para la prevención del delito se refiere más en particular, a procesos y estructuras sociales que tienden a prevenirlo o a reducirlo. También se refiere a todo lo que las personas tienen en cuenta cuando dicen que se debe "hacer algo respecto de las conductas antisociales", sin especificar qué es ese "algo". Ello puede implicar, por ejemplo, prevenciones especiales, métodos disuasivos, reformas, sentimientos de venganza, de justicia, de reparación, de compensación o de retribución moral a la víctima 2/.

9. El grado de control, sea alto o bajo, está determinado por los tipos y formas de relaciones sociales que existen entre los individuos que integran una sociedad en particular, así como por su eficacia para inducir a las personas a que sigan pautas prescritas de comportamiento. El control se mantiene mediante recompensas

2/ Albert K. Cohen, Deviance and Control (Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, 1966), pág. 39.

y castigos incorporados a todo tipo de relaciones y que resultan obvios en ciertos aspectos, como la concesión o el retiro de la estima, las sanciones que provocan los rumores, y las presiones económicas y morales que subyacen en las pautas de comportamiento. El derecho y sus organismos de aplicación, por muy importantes que sean, parecen minúsculos si se los comparan con la vastedad y complejidad de otros modos de regulación del comportamiento 3/.

10. Las comunidades que poseen el nivel más eficaz de control social son generalmente pequeñas, homogéneas y estables; se trata frecuentemente de sociedades autóctonas de los países en desarrollo o de poblaciones más alejadas en las naciones industriales. En esas comunidades, el orden social se mantiene en gran medida mediante controles oficiosos y casi es innecesario recurrir a controles oficiales como la legislación o la designación de ciudadanos que se dediquen de lleno a tareas de aplicación del derecho. La mayoría de las sociedades tribales carecen de fuerzas policiales, de prisiones o de manicomios. Son suficientemente pequeñas como para controlar y cuidar a los que se apartan de las normas establecidas 4/. El orden que existe en una pequeña sociedad homogénea no se debe simplemente a razones económicas o de organización social. Dicha sociedad, como cualquier otra, tiene bases morales.

11. Conforme las sociedades se desarrollan y se tornan socialmente diferenciadas y a medida que aumenta el problema del mantenimiento del orden, tienden a adoptar ciertos controles oficiales como códigos, policías, tribunales y una autoridad central. Ello no significa que el control oficioso desaparezca completamente. En muchos vecindarios residenciales urbanos existe un auténtico sentido de comunidad aun cuando los controles sociales oficiosos funcionan menos extensamente que en las poblaciones apartadas.

12. La composición y el funcionamiento de los sistemas de justicia penal difieren, de un país a otro pero la mayoría de los sistemas cuentan con organismos de aplicación del derecho, una oficina del fiscal, un sistema judicial y un departamento correccional. Se considera también que el control social del comportamiento delictivo, según ha sido definido por el poder legislativo, es la tarea principal de la administración de justicia penal. Algunos sistemas son más legalistas y formales que otros y en ciertos países la comunidad puede ejercer una influencia mayor sobre la administración de justicia y puede sentirse más comprometida con ésta que en otros. Este documento de trabajo se referirá particularmente al sistema de justicia penal y a su papel como institución de control social para la prevención del delito. Examinará la legislación y los procedimientos judiciales penales, no como organismos separados e independientes de control social, sino como componentes esenciales del sistema de justicia penal y como suplementos o sucedáneos de los métodos de control social oficioso.

3/ Michael Banton, "Law enforcement and social control", Sociology of Law, Wilhelm Aubert, ed. (New York, Penguin Books, 1973), págs. 127 a 128.

4/ Ibid., pág. 128.

13. La importancia de la legislación penal es múltiple. Ella refleja la historia y los precedentes del sistema penal como instrumento de control social. Los cambios y mejoras aconsejables en los métodos utilizados para la prevención del delito requerirán acción legislativa y es por lo tanto esencial examinar el proceso legislativo. ¿Es válido, a este respecto, preguntarse quién es el legislador, quién influye sobre la legislación y cómo evalúa el legislador sus propios esfuerzos? El ámbito de los procedimientos judiciales empieza cuando un presunto infractor de la ley entra en contacto con la policía y sólo termina cuando éste ha agotado su último recurso. También incluye el grado de discreción fiscal y judicial y el proceso de formulación de decisiones.

14. La legislación interna y la naturaleza e intensidad de las zonas críticas puede variar considerablemente, en especial en el campo del procedimiento judicial. Las prisiones atestadas y las largas demoras en los tribunales debidas al uso generalizado de la detención antes del proceso son problemas comunes a muchos países, pero en ningún caso a todos. Esto es igualmente cierto en relación con el uso indebido de la discreción fiscal y judicial y con las disparidades respecto de los procedimientos de sentencia. Si bien los aspectos procesales más técnicos figuran entre los problemas comunes compartidos por muchos países, ellos pueden requerir soluciones que varían conforme al grado de desarrollo jurídico interno o a las ideologías que prevalecen en determinados países. Problemas de esta índole pueden presentarse en aspectos procesales como los que surjan en relación con el funcionamiento del sistema de libertad previa al juicio, la complejidad de las reglas de la prueba, la necesidad de un sistema de jurados, los argumentos a favor y en contra de la negociación del alegato, la configuración y ajuste de la acusación, la dotación de salvaguardias jurídicas para el acusado, inclusive la asistencia judicial para el infractor indigente, y la carencia de otras posibilidades adecuadas de sanción.

15. Además de las dificultades de procedimiento, muchos países se lamentan de la escasa capacitación y de la falta de personal judicial y de aplicación del derecho. En vez de concentrarse en deficiencias específicas o en ciertas fallas de la legislación y de los procedimientos judiciales penales o en sus posibles soluciones, este documento de trabajo contiene un examen amplio y crítico de la relación entre el delito y su control social.

16. Toda evaluación realista del funcionamiento del sistema de justicia penal en su conjunto y de sus componentes individuales debe ir precedido por una evaluación de la naturaleza y el alcance del problema delictivo que debe encarar el sistema. La repercusión del delito en la sociedad sólo puede medirse, no obstante, comparándola con otros problemas sociales, como las formas no criminales del comportamiento antisocial, la pobreza, el desempleo, la malnutrición, la vivienda, la sanidad, la atención de ancianos y personas de edad avanzada, la contaminación, los desastres naturales y los disturbios internos.

17. En otras palabras, es muy importante distinguir por qué y cómo ciertas formas de comportamiento han sido escogidas por la sociedad a fin de resolverlas mediante la aplicación de leyes penales. Los criterios utilizados para seleccionar ciertos tipos de pautas de comportamiento y ciertos grupos de personas como infractores penales en potencia merecen un análisis crítico. Naturalmente, las respuestas a estas preguntas pueden variar según las culturas y, dentro de ellas, según el momento histórico. Este enfoque representa un movimiento relativamente nuevo en el

campo de la criminología, que procura restar importancia al estudio del delincuente en particular y evitar una investigación con frecuencia infructuosa de las causas del delito. Conforme a esta nueva tendencia, se enfoca el papel que cabe a la sociedad y a sus instituciones jurídicas como generadoras y conservadoras de formas delictivas, individualizando así a ciertos individuos antisociales como infractores penales que deben ser sometidos al control oficial del derecho.

18. Debido, entre otras cosas, a los resultados de recientes estudios sobre conductas antisociales y sobre la delincuencia oculta que se analizarán más adelante, los estudiosos de las ciencias del comportamiento y de la sociología del derecho han fijado su atención en el estudio de sistemas de control como la policía, los tribunales, los legisladores, las actitudes públicas y la selección de ciertos grupos de individuos como personas calificadas oficialmente como delincuentes 5/. La investigación sobre el proceso de selección en el sistema de justicia penal demuestra constantemente que ciertos grupos y ciertas clases de personas figuran con exceso mientras que otros están subrepresentados dentro del sistema de justicia penal. La gran mayoría de personas comprendidas en el sistema son, casi invariablemente, los pobres, los débiles, miembros de grupos minoritarios, inmigrantes, extranjeros, personas de escasa inteligencia y otras que de alguna manera se hallan en posición social desventajosa 6/.

19. Los sostenedores de este movimiento, novedoso en el campo de la criminología pero de larga data en los estudios sociales, consideran que cada sociedad se organiza para la protección de un grupo dominante y que suele ser insensible a las necesidades de las personas socialmente inferiores o de los grupos menos favorecidos 7/. Según este punto de vista, la reforma del derecho es sólo una medida destinada a adaptar el sistema jurídico a los problemas generados por una estructura social y económica más vasta y, en consecuencia, un sistema de justicia penal que esté particularmente dirigido y encaminado se convierte en un método más eficaz para encarar las amenazas al orden existente 8/. A la luz de este enfoque interaccionista, parece pertinente examinar lo que los Gobiernos que responden a diferentes sistemas políticos y socioeconómicos definen y legislan como comportamiento criminal así como la manera en que esa legislación es aplicada y puesta en vigor.

5/ Eugene Doleschal, "Hidden crime", Crime and Delinquency Literature, vol. 2, No. 5 (New Jersey, U.S.A., National Council on Crime and Delinquency, octubre 1970).

6/ Eugene Doleschal y Nora Klappmuts, "Toward a new criminology", Crime and Delinquency Literature, vol. 5, No. 4 (New Jersey, U.S.A., National Council on Crime and Delinquency, diciembre 1973).

7/ Richard Quinney, Critique of Legal Order: Crime Control in Capitalistic Society (Waltham, Mass., Little, Brown and Co., 1974), pág. 16.

8/ Ibid., pág. 17.

20. Este enfoque hace surgir interrogantes sobre el proceso legislativo, sobre el uso del poder discrecional en todos los niveles de aplicación y de procedimiento y sobre el control del sistema de justicia penal. ¿En qué medida, tanto el legislador como el juez, que formulan las decisiones más importantes dentro del sistema de justicia penal, se ven afectados por la actitud del público y de los representantes de otros elementos que integran el sistema de justicia penal? Por último, cabe preguntar ¿en qué medida el sistema de justicia penal corriente y oficial que funciona actualmente en la mayoría de los Estados es el instrumento óptimo para la prevención o el control de las formas de comportamiento definidas como delito por el mismo sistema? Por lo tanto, lo que parece necesario es un reexamen del sistema de justicia penal en su conjunto, dentro del contexto total de la política social, nacional e internacional. Este reexamen debe llevarse a cabo tanto con una perspectiva histórica como comparativa. Ambas perspectivas nos enseñan que los actuales métodos para tratar las conductas antisociales no son necesariamente ni exclusivos ni únicos.

21. Deben examinarse en particular otros tipos de control social oficioso y oficial que puedan contribuir a la eficacia de la administración de la justicia penal. Ha de prestarse atención en particular a aquellos países o comunidades que aún mantienen intactas grandes porciones de sus sistemas de control social oficioso. Cumple estimular a esas comunidades en la medida de lo posible para que conserven dichos controles oficiosos, o sus variantes, a fin de prevenir el delito y luchar contra la delincuencia en los ámbitos urbanizados en proceso de cambio. Se insta a los países que ya no confían en estos sistemas de control oficioso a que aprendan de las experiencias de los países que los emplean y a que los revitalicen y adapten a sus programas comunitarios.

I. EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN CRISIS

22. Como institución de control social para la prevención del delito, el sistema de justicia penal ha sido puesto seriamente en tela de juicio en muchos países. Aunque a países de todas las regiones les preocupa grandemente su situación interna, parece que en aquéllos con un sistema penal relativamente indulgente y un sistema y situación políticos que ofrecen protección bastante amplia a los acusados las críticas al derecho penal están más extendidas que en los países que adoptan enfoques más represivos y tradicionales. Parece que lo que se discute no es la absoluta invalidez del sistema penal sino más bien sus defectos relativos en comparación con las normas y valores de otras sociedades. La acumulación cada vez mayor de datos de investigaciones empíricas y las reflexiones teóricas de sociólogos, conductistas y jurisconsultos han hecho que los responsables de los sistemas penales empiecen a reconocer los numerosos defectos de esos sistemas 9/.

23. En muchos lugares, es cada vez mayor la desconfianza del público para con el sistema de justicia penal. En algunos países, sólo una mínima fracción de las personas inicialmente detenidas son finalmente condenadas, y, en muchos casos, no se dispone de datos sobre cómo se ha resuelto el resto de los casos (A/9032, párr. 50). En el transcurso de las reuniones preparatorias regionales del Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se vio que muchos países asiáticos tenían problemas para adaptarse a los códigos penales que les habían sido impuestos por las administraciones coloniales. Varios representantes asiáticos llamaron la atención sobre la necesidad de que existieran juntas, consejos o tribunales locales en sus países y que hubiera flexibilidad en la aplicación local de los requisitos absolutos o técnicos de la administración de justicia penal.

24. Otra queja fue que la mayoría de los legisladores de los países en desarrollo sabían poco y a veces nada sobre las tradiciones y valores profundamente arraigados de las sociedades locales para las que estaban legislando. En consecuencia, aunque podrían ser competentes para legislar sobre delitos generales como el asesinato, el robo o los daños contra la propiedad, que de una u otra forma se consideraban delitos en cualquier sociedad, no eran competentes para legislar en materias relacionadas con tradiciones y costumbres locales y, por lo tanto, debían delegar su autoridad legislativa en las comunidades locales.

25. Además, otro problema con el que se enfrentaban las sociedades asiáticas era la imposibilidad de los pobres de hacer frente a los gastos cada vez mayores de los servicios jurídicos, lo cual hacía más difícil para ellos obtener justicia sustancial. El Gobierno indonesio había tratado de aliviar esta situación estableciendo consultorios en las universidades en las que se suministraba alguna forma de asesoramiento jurídico a quienes no podían afrontar los gastos de un abogado (A/CONF.56/BP/1 - Asia, párr. 19).

26. Los representantes de varios países latinoamericanos expresaron su gran preocupación por la falta de personal en la administración de justicia y la necesidad de jueces especializados, y muchos se refirieron a que la existencia de corrupción

9/ C.I. Dessaur, "Introduction and definition of the problem", Abstracts on Criminology and Penology, vol. 12, No. 4 (julio/agosto de 1972), pág. 391.

oficial en la región era uno de los principales obstáculos que dificultaban la administración de una justicia eficaz y popular (A/CONF.56/BP/2 - América Latina, párrs. 35 y 36).

27. Al examinar la importancia y la utilidad de las leyes vigentes y el funcionamiento del sistema judicial en la región, los participantes en la reunión preparatoria regional africana del Quinto Congreso opinaron que el sistema había sido concebido básicamente para atender las necesidades del período colonial y que era demasiado lento y complicado para funcionar adecuadamente bajo la influencia de actividades económicas y sociales en expansión. Esto lo convertía en un sistema no sólo ineficaz sino, en muchos casos, inhumano. Los participantes opinaron que la situación ideal era que todo acusado disfrutara del derecho a asistencia letrada no sólo en el momento del proceso sino también durante las actuaciones previas al mismo. Sin embargo, esto planteó la cuestión de la desigualdad en la obtención de asistencia letrada para los acusados cuando esa ayuda dependía de su condición o su situación económica. Se expresó la opinión firme de que los gobiernos o las asociaciones de abogados debían establecer sistemas de defensa pública o de asistencia letrada.

28. Reconociendo la crisis actual del funcionamiento de la justicia penal, algunos países ya habían instituido comités independientes encargados de revisar y vigilar las actividades del sistema jurídico, incluso las de la policía (A/CONF.56/BP/4 - Africa, párrs. 19, 20 y 21). A fin de suprimir los amplios retrasos en los tribunales, un país del Africa occidental había modificado su procedimiento penal aboliendo el juicio mediante jurado para todos los delitos sobre los que no recayera la pena de muerte, y aboliendo también el procedimiento de voir dire.

29. En la reunión regional europea, varios representantes estimaron que era de la mayor importancia buscar otros procedimientos que sustituyeran a los procesos criminales y al encarcelamiento mediante los cuales se facilitara la solución extrajudicial de muchos casos. A su juicio, el gran problema que planteaban el calendario sobrecargado de los tribunales y el hacinamiento en las prisiones hacía imprescindible examinar, a nivel nacional e internacional, opciones sociales que sustituyeran a los sistemas jurídicos y penales vigentes. Los participantes en esta reunión insistieron también en el hecho de que los abusos de sus atribuciones resultantes del volumen excesivo de trabajo que se impone en la actualidad a algunos componentes del sistema de justicia penal provocaba injusticias en la aplicación práctica de un sistema que por otra parte era justo. También se sugirió que las medidas económicas y sociales tendientes a una reducción de la delincuencia deberían estar acompañadas de medidas educativas, culturales y legislativas adecuadas (A/CONF.56/BP/3 - Europa, párr. 11).

30. Los participantes en una reunión que representaban a Australia y a países de la región del Pacífico meridional señalaron que la mayoría de los países se enfrentaban con el problema de grandes demoras en la administración de la justicia. Parecía que había pocas soluciones a este problema que, al mismo tiempo, no limitaran o menoscabaran de algún modo los derechos del demandado o del acusado. Se estimó que debía prestarse mayor atención a este problema de la demora en la administración de la justicia y que debían adoptarse medidas encaminadas a simplificar la labor de los tribunales, estableciendo mayor número cuando fuera

necesario, liberándolos de actuaciones preliminares (o por lo menos dando al delincuente la opción de prescindir de ellas) y mejorando la administración general de los tribunales 10/.

31. Además de las situaciones de tensión con que los sistemas de justicia penal deben enfrentarse a nivel nacional, también tienen que hacer frente a problemas de delitos transnacionales, cuyo número y audacia van en aumento. La situación relativa a la prevención y represión de los delitos transnacionales e internacionales está aún relativamente poco estudiada y ofrece al especialista en este campo nuevos ámbitos para la investigación. Como en muchas otras esferas, la necesidad es urgente y el problema resulta más difícil con cada año que se retrasa la adopción de medidas apropiadas a nivel gubernamental 11/.

32. Uno de los problemas más inquietantes de los delitos transnacionales e internacionales es el del delincuente fugitivo. En países africanos se ha reconocido la necesidad de establecer procedimientos eficaces de extradición 12/. La Organización de la Unidad Africana ha preparado una convención sobre extradición, pero todavía no ha sido aplicada.

33. Se podría decir casi lo mismo sobre la expansión progresiva del delito organizado. El crimen organizado se ha convertido en una característica de los países desarrollados y consigue en cierto modo sobrevivir a los intentos intermitentes de eliminarlo de la sociedad. Este tipo de delito internacional, poderosamente organizado, bien financiado, apoyado en un buen asesoramiento jurídico y, con frecuencia, de orientación política, representa una peligrosa nueva estructura en nuestras sociedades. Es capaz de aterrorizar a los testigos y tiene la fuerza necesaria para manipular o combatir las formas establecidas de lucha contra la delincuencia 13/. Los enfoques establecidos de la legislación respecto de la lucha contra la delincuencia tienen por objeto luchar contra el infractor individual de la ley y, por lo tanto, suelen ser inadecuados para hacer frente a esta clase de delincuencia colectiva, cuya escala misma de operaciones rebasa muchos de los

10/ "Proyecto de informe de la reunión preparatoria regional de las Naciones Unidas de expertos en prevención del delito y tratamiento del delincuente para la región australiana y el Pacífico meridional" (Camberra, Australia, enero de 1975), págs. 14 y 15.

11/ "Nuevas fronteras en la prevención internacional del delito", Revista Internacional de Política Criminal, vol. 30 (1972) (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.73.IV.17), págs. 5 y 6.

12/ El problema de los delincuentes fugitivos y la necesidad de leyes de extradición también se examinaron en la Conferencia de las Naciones Unidas para la colaboración en la prevención del delito en el Commonwealth del Caribe, celebrada en Kingston, Jamaica, del 5 al 11 de enero de 1975.

13/ "Nuevas fronteras en la prevención internacional del delito", Revista Internacional de Política Criminal, vol. 30 (1972) (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.73.IV.17), pág. 5.

controles locales y nacionales. La comprensión y represión de las nuevas formas colectivas y organizadas de delincuencia constituyen una nueva y difícil tarea en la prevención del delito 14/.

34. Como el delito organizado, la corrupción es otro extendido fenómeno que impide el funcionamiento eficaz del sistema de justicia penal. En un país, todos los jueces de la Corte Suprema fueron destituidos a causa de la corrupción. Esto parece ser un indicio de la amplitud de la corrupción existente en los sistemas jurídicos y las administraciones judiciales de varias regiones (A/CONF.56/BP/2 - América Latina, párr. 36). La corrupción es un elemento importante en la vida de los países desarrollados y en desarrollo, y reviste importancia tanto de por sí como por los efectos de desmoralización general en todas las relaciones sociales, económicas y políticas. Está muy extendida e introduce así un elemento de incertidumbre en todas las formas de planificación y ejecución de planes. El hecho de que las personas corrientes se den cuenta de la corrupción existente en el sistema de justicia criminal tiende a neutralizar sus esfuerzos encaminados al logro de la unidad nacional. En particular, reduce el respeto y la adhesión a los gobiernos y pone en peligro la estabilidad política 15/.

35. La mayoría de los sistemas de justicia penal disponen de medios, aunque sean escasos, para luchar contra el delito "ordinario" e incluso contra la conducta violenta aberrante. Pero la legislación y la aplicación de la ley en la mayoría de los países todavía no ha sido concebida ni su formulación es adecuada para hacer frente al delito internacional, al crimen organizado, a la corrupción, al delito de guante blanco y al delito organizado como empresa. En general, puede decirse que es cada vez mayor el reconocimiento, no sólo por parte del público sino también de las diferentes ramas de la profesión jurídica y de quienes formulan las políticas, de que en muchos casos la administración de justicia no está a la altura de su tarea de prevención y lucha contra el delito y de protección de la sociedad.

36. Este reconocimiento es especialmente firme allí donde los medios de comunicación de masas han dedicado una atención desproporcionada al delito, a los delincuentes y a los fallos del sistema. En efecto, esa excesiva publicidad a veces ha provocado conflictos entre dichos medios y la administración de justicia. Por ejemplo, en algunos países asiáticos se ha expresado preocupación respecto de la interrelación existente entre los medios de comunicación de masas y los procedimientos judiciales. El juicio imparcial y el proceso debido podrían verse en peligro allí donde, debido a un exceso de publicidad, un proceso podría convertirse en un foro de protestas o exhibicionismo políticos (A/CONF.56/BP/1 - Asia, párr. 20).

37. Entretanto, pueblos de todo el mundo piden una mejor calidad de la vida, mayor protección de sus vidas y bienes, más legislación penal y trato más riguroso a los delincuentes. Parece en efecto que la existencia del delito, la discusión abierta del mismo, los informes relativos a delitos y el temor al delito han desmejorado la calidad básica de la vida de muchas personas y ha falseado la perspectiva desde la que se deberían considerar los propósitos y el funcionamiento del sistema de justicia penal 16/.

14/ Ibid., pág. 5.

15/ Gunnar Myrdal, Against the Stream (Nueva York, Vintage Books, 1973), pág. 117.

16/ Richard Harris, The Fear of Crime (Nueva York, Frederick A. Praeger, 1969), pág. 17.

II. EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL COMO UN FENOMENO FACTICO

38. El método inicial para analizar una situación de crisis en un sistema determinado es observar el mandato de dicho sistema y examinar cómo se está cumpliendo. En el caso de la administración de la justicia penal, ello equivaldría a un nuevo examen de los objetivos y tareas del sistema de justicia penal. ¿Son dichos objetivos y tareas realistas? ¿Cuáles son los medios y arbitrios para cumplir estas obligaciones, y en qué medida se están cumpliendo? Un nuevo método de análisis consiste en la observación de efectos colaterales negativos no intencionales. Un tercer enfoque examina el elemento de control que se ejerce sobre el sistema de justicia penal y dentro de él. ¿Quién está a cargo, y cómo se delega el control? Esto, a su vez, conduce a preguntarse sobre la estructura del sistema mismo. ¿Funciona como un sistema, y cuáles son sus componentes interrelacionados?

A. Presunciones y expectativas

39. Los legisladores, los redactores de decisiones judiciales y los formuladores de política parten de ciertas presunciones y expectativas con respecto a las metas, finalidades y eficacia del sistema de justicia penal. De este modo, se espera que el sistema elabore leyes y las aplique, que reduzca y prevenga el delito, proteja la sociedad, trate igualmente a todas las personas, procese a los acusados con justicia y rehabilite a los delincuentes. Se supone que haga todo esto con un mínimo de gastos. No obstante, parece que en muchos lugares en el mundo las leyes penales están más bien arbitrariamente escritas y se aplican arbitrariamente; por consiguiente, muchas personas no se sienten en absoluto protegidas, y los miembros de los grupos desfavorecidos están excesivamente representados en los "consumidores" del sistema de justicia penal mientras que lo están insuficientemente entre los funcionarios del sistema. También parece que mientras aumenta la tasa de delito, a la mayoría de los delincuentes simplemente no se les rehabilite.

40. Algunas de las explicaciones y respuestas a esta anomalía las proporcionan los métodos mejorados de información estadística utilizados y la nueva orientación de la investigación sociológica y criminológica. Aunque muchos criminólogos todavía se preocupan de cuestiones tradicionales tales como las características, la clasificación y el tratamiento del delincuente, un nuevo movimiento en criminología se basa en los hallazgos de los estudios sobre el "delito oculto" y de la investigación sobre la selección de delincuentes para el castigo ^{17/}. La rama de sociología que ha influido más profundamente sobre la reflexión crítica entre los especialistas del derecho penal es indudablemente la que trata de la conducta descarriada. Esa disciplina fue la primera en sostener la noción de que todos los seres humanos ostentan rasgos de descarrío, en el sentido de que todos los individuos participan de una o varias subculturas o sistemas de normas y valores no predominantes, que se oponen a los valores de la cultura dominante.

41. La consecuencia lógica de esta noción es que obviamente algunas subculturas son campo más abonado para la aplicación de la ley penal que otras teniendo siempre en cuenta que esta situación varía según el lugar y el momento y que

^{17/} Eugene Doleschal y Nora Klapmuts, "Toward a new criminology", Crime and Delinquency Literature, vol. 5, No. 4 (New Jersey, U.S.A. National Council on Crime and Delinquency, diciembre de 1973), pág. 11.

dicha presunción está en desacuerdo con la proposición principal de que todos los individuos deben considerarse iguales ante la ley 18/. Lo mismo que el estudio de la conducta descarriada ha conducido al proceso de definir y subrayar el concepto de descarrío, el estudio de la conducta criminal apuntó finalmente a un examen de la definición de criminalidad y a la clasificación de los delincuentes. La mayoría de los estudios sobre delincuencia oculta han examinado la relación entre las clases sociales y el delito y la delincuencia. Si bien las pruebas son contradictorias, algunos de los estudios más recientes han llegado a la conclusión de que personas de todas las clases cometen delitos y que ninguna clase social es responsable de una participación desproporcionada en el número de delitos cometidos, aunque los tipos de delito cometidos pueden variar según la clase social y, en consecuencia, según la oportunidad.

42. Se han utilizado dos estrategias diferentes en los intentos de evaluar el volumen o el número de delitos no denunciados ni resueltos (la "cifra negra"): a) el autoinforme o estudio sobre delincuencia oculta, que utiliza el método de preguntar a un grupo representativo de entre la población general investigada acerca del número de actos delictivos cometidos y si éstos han motivado una comparecencia ante los tribunales o no; y b) estudios de víctimas, o estudios de victimización para determinar si los ciudadanos han sido víctimas de un delito 19/. Ambas clases de investigación, entre otros resultados, han confirmado hallazgos anteriores y conjeturas de que la "cifra negra" del delito es mucho mayor que la cifra correspondiente a los delitos denunciados. Han demostrado también que el delito y la delincuencia no varían significativamente de un grupo social a otro aun cuando la inmensa mayoría de reclusos de instituciones correccionales procedan de los estratos sociales más bajos. Dichos hallazgos han movido a los criminólogos a examinar con mayor atención la manera en que los delincuentes son seleccionados para la detención, el procesamiento y la sanción.

43. La creencia popular, aunque falsa, de que cada criminal es un enfermo y que cada acto delictivo cometido es el resultado de alguna perturbación o desajuste personal ha hecho mucho daño. Estudios recientes sobre la criminalidad oculta han contribuido en gran manera a corregir la falsa imagen que teníamos a este respecto. Han demostrado que la comisión de un delito puede ser un acto perfectamente normal y que casi todos cometemos delitos en un momento u otro, por lo menos durante cierta edad 20/. Los estudios criminológicos anteriores habían introducido sistemáticamente un falseamiento de la verdadera situación debido a que concentraron su atención en los delincuentes aprehendidos y condenados. Los

18/ C.I. Dessaur, "Introduction and Definition of the Problem", Abstracts on Criminology and Penology, vol. 12, No. 4 (julio/agosto 1972), pág. 393.

19/ Roger Hood y Richard Sparks, Key Issues in Criminology (New York, McGraw-Hill, 1971), págs. 13-14. Las dos cuestiones empíricas principales de dichos estudios son: a) ¿qué cantidad de delitos de distintas clases existen y cuál es la relación entre el delito denunciado o conocido y la conducta no denunciada? y b) ¿quiénes son los delincuentes y cuál es la diferencia entre los oficialmente conocidos y los ocultos en la sociedad convencional?

20/ Eugene Doleschal, "Hidden crime", Crime and Delinquency Literature, vol. 2, No. 5 (New Jersey, U.S.A., National Council on Crime and Delinquency, octubre de 1970), pág. 566.

delincuentes más a mano para los estudios son, después de todo, los delincuentes sistemáticamente fracasados que pueden tener muy poco en común con el delincuente profesional, hábil y triunfal 21/. Como un experto ha indicado, resulta cada vez más claro que la mayoría de los delincuentes se crean mediante un proceso de selección discriminatoria, ostracismo, estigmatización y castigo deshumanizador 22/.

B. Efectos negativos del sistema de justicia criminal

44. Los resultados de los estudios recientes mencionados en el párrafo anterior señalan directamente ciertos efectos negativos no previstos en la administración de justicia. El único aspecto del derecho penal es que impone sanciones que causan sufrimiento a los delincuentes, bien por motivos de retribución, incapacitación, rehabilitación o prevención especial o general. Sin embargo, investigaciones recientes sobre el funcionamiento del sistema de justicia criminal y sus efectos han demostrado algunos otros efectos negativos para el sistema que, hasta la fecha no han sido reconocidos o han sido subestimados y que afectan no sólo al delincuente individual sino a la sociedad en su conjunto.

45. Como consecuencia, el sistema de justicia criminal puede estar aumentando las injusticias sociales ya existentes. El sistema judicial en vez de asegurar prevención especial, puede muy bien fomentar efectos criminógenos, no sólo mediante la denominada "contaminación" en prisiones y otras instituciones de internamiento, sino también mediante la reacción de la sociedad ante el prisionero liberado, que queda a menudo estigmatizado de por vida como resultado de lo que puede haber sido un primer delito, a menudo relativamente leve 23/. Los formuladores de decisiones subestiman frecuentemente las consecuencias del proceso criminal y la intensidad de las consecuencias negativas del estigma penal sobre el individuo y sobre su medio. Este efecto negativo puede verdaderamente agravar las condiciones que han contribuido a su anterior conducta delictiva. Además, las consecuencias de ciertas sanciones penales, especialmente la privación de libertad, pueden realmente reducir la capacidad del individuo para readaptarse a una sociedad libre.

46. Debido a que en casi todas partes del mundo los grupos débiles y especialmente vulnerables están excesivamente representados en los delincuentes en el sistema de justicia penal, las consecuencias sociales negativas para estos grupos son totalmente desproporcionadas a las diferencias objetivas en la conducta social de los distintos grupos dentro de la población general. Esto también significa que los grupos más pobres y menos favorecidos de la sociedad soportan una parte desmesurada del costo socioeconómico del sistema.

21/ Eugene Doleschal y Nora Klapmuts, "Toward a new criminology", Crime and Delinquency Literature, vol. 5, No. 4, (New Jersey, U.S.A., National Council on Crime and Delinquency, diciembre de 1973), pág. 10.

22/ Berl Kutchinsky, "Report to the Council of Europe, Ninth Conference of Directors of Criminological Research Institutes", Perception of Deviance and Criminality (Strasbourg, 1971), págs. 75 a 79.

23/ Véase, por ejemplo, S. Giora Shoham, Society and the Absurd (New York, Springer Publishing Company, 1974), págs. 157 a 172.

C. ¿Quién controla el sistema de justicia criminal?

47. En vista de que ciertos aspectos del sistema de la justicia criminal implican la distribución de sufrimiento, es de extrema importancia que el sistema esté adecuadamente controlado. Las personas o autoridades que controlan el sistema difieren según los países. Existe normalmente un grado considerable de control gubernamental, que se delega, en primer lugar, al poder legislativo y al judicial, y, en segundo lugar, a la oficina del fiscal general y a la policía. No obstante, cabe preguntar qué directrices, prioridades y controles están en vigor con respecto a los subsistemas. ¿Qué reglamentaciones tienen los organismos de aplicación de la ley para guiarlos en su elección con respecto a qué leyes aplicar, que delitos investigar y a quién detener? La estructura del sistema de justicia penal, especialmente en los países desarrollados, es un complejo enorme de operaciones que podrían describirse como un sistema de agentes y organismos de control social que a menudo asume la responsabilidad de tratar con aquellas personas a las que ha calificado objetivamente o se propone calificar como criminales o delincuentes 24/.

48. Uno de los problemas es que se da por sentado que una estructura compleja de esa índole funciona efectivamente como un sistema, que los distintos subsistemas comparten un conjunto de objetivos comunes, se relacionan entre sí sistemáticamente y que las interrelaciones constituyen la estructura particular del sistema, permitiéndole funcionar como un conjunto con cierto grado de continuidad y dentro de ciertos límites 25/. Sin embargo, en los países en que los investigadores y los formuladores de política han emprendido un examen crítico de la estructura de sus sistemas de justicia penal, han hallado que existen pocos objetivos comunes, que hay una dispersión considerable de deberes y responsabilidades y poca o ninguna coordinación entre los subsistemas y que a menudo hay opiniones divergentes con respecto a la función que ha de desempeñar cada parte en el sistema. En pocas palabras, han hallado una grave falta de cohesión en los sistemas. No obstante, cuando se habla sobre el sistema de justicia penal como un conjunto se presume implícita y explícitamente que el sistema funciona bien y está efectivamente controlado. También se supone que es un sistema orientado hacia fines concebidos para satisfacer las necesidades de la comunidad.

D. Reforma y cambio

49. ¿Están los sistemas de justicia penal actuales dotados básicamente para funcionar como instituciones de control social en la prevención del delito? La mayoría de las indicaciones denotan que no lo están. En vista de que la tipificación excesiva de figuras delictivas, la aplicación arbitraria de las leyes, la sobrecarga del sistema a todos los niveles, la discriminación contra los grupos vulnerables, la existencia de efectos negativos indebidos para los delincuentes y la comunidad y el problema del delito que no cede, figuran aún entre los problemas principales de los sistemas de justicia penal, es evidente que debe considerarse la creación de nuevos canales para lograr un control social más efectivo en la prevención del delito.

24/ Alvin W. Cohn, "Training in the Criminal Justice Nonsystem", documento presentado a la reunión anual de la American Society of Criminology, Nueva York, noviembre de 1973.

25/ Ibid., pág. 5.

50. La mayoría de las reformas actuales en materia de justicia penal se han efectuado según pautas tradicionales tales como la institución de técnicas mejoradas para la capacitación de personal al igual que para programas de rehabilitación tanto dentro como fuera de las instituciones, y la consignación de mayores salarios y más fondos para la investigación destinada a descubrir las debilidades y reforzar y mejorar el sistema 26/. Los partidarios de este género de reformas, que en la mayoría de los casos no ha producido frutos notables, alegan en defensa de sus empeños que los programas siguen el método adecuado pero nunca se les ha dado una justa oportunidad y que la inercia pública y legislativa son responsables de fracasos anteriores. A la luz de la experiencia pasada y la realidad contemporánea, algunos investigadores creen necesario instituir vastas reformas en los sistemas judiciales y correccionales, en la medida en que sea políticamente viable. Otros afirman que la mayoría de los reformadores no ponen en tela de juicio las premisas básicas del sistema, aun cuando se interesen sinceramente en aliviar la miseria humana 27/.

51. Algunos especialistas en derecho penal europeo se inclinan por la opinión de que el sistema de justicia penal refuerza mediante su propio funcionamiento las injusticias sociales ya existentes. La aplicación feliz de reformas puede aliviar algunas de las deficiencias principales del sistema presente, pero deben cambiarse varias concepciones falsas básicas acerca de la administración de justicia. Un cambio en los valores y una reestructuración del sistema de control social existente son esenciales si se aspira a una reforma del sistema que no sea tan sólo superficial.

52. Aunque el sistema de justicia criminal puede reforzar y aumentar las injusticias sociales ya existentes, no las crea y no necesita reforzarlas. Sin embargo, el ansia de justicia continuará viéndose frustrada mientras no se reconozca que la justicia para el delincuente depende de la justicia social y se deriva en gran medida de ella. Los males sociales deben remediarse no porque generan el delito, sino más bien por lo que inherentemente representan 28/. No obstante, se ha reconocido hace mucho que el sistema penal de una sociedad determinada no es un fenómeno aislado sujeto a sus propias leyes sino más bien una parte integrante del conjunto del sistema social y comparte tanto las aspiraciones como los defectos de dicha sociedad:

"La futilidad de los castigos severos y el trato cruel puede demostrarse mil veces, pero en tanto la sociedad sea incapaz de resolver sus problemas sociales, la represión, como recurso fácil, será siempre aceptada." 29/

La realidad social del funcionamiento interno del sistema de justicia penal y sus efectos externos son, en muchos casos, muy diferentes, en sentido negativo, de las presunciones y expectativas de aquellas personas responsables del sistema e interesadas en él. En consecuencia, los cambios fundamentales en la administración de la justicia penal son en extremo urgentes.

26/ American Friends Service Committee, Struggle for Justice (New York, Hill and Wang, 1971), pág. 11.

27/ Richard Quinney, Critique of Legal Order: Crime Control in Capitalistic Society (Waltham, Massachusetts, Little Brown and Company, 1974), pág. 16.

28/ Leslie Wilkins, "Crime in the world of 1990", Futures, septiembre de 1970, pág. 208.

29/ Georg Rusche y Otto Kirchheimer, Punishment and Social Structures (New York, Columbia University Press, 1939), pág. 208.

E. La necesidad del reaprovechamiento

53. Un factor importante que ha conducido a las deficiencias presentes del sistema de justicia penal y que impide un cambio efectivo es la falta de una corriente eficaz de información entre los distintos componentes del sistema. A este respecto, el intercambio de información entre todos los participantes es esencial para el funcionamiento de un sistema efectivo de control social. Existen básicamente dos formas de reaprovechamiento, el natural y el estadístico. El primero puede observarse fácilmente en situaciones de control informales tales como las que se dan entre padres e hijos, maestros y alumnos y entre los ancianos de las aldeas y los individuos descarriados del lugar. Sin embargo, en los sistemas modernos de justicia penal este intercambio natural de información ya no es posible, excepto en algunos casos individuales. De esta manera, un oficial de policía frecuentemente no sabe si la persona a quien detuvo compareció posteriormente ante los tribunales o qué otra providencia se tomó con respecto al caso. El fiscal y el juez normalmente ignoran lo que sucedió a la persona a quien condenaron a prisión hace tiempo y ni el oficial de corrección ni el oficial de libertad condicional saben cuál fue la intención del juez al dictar la sentencia. Ni tampoco el legislador tiene normalmente idea de los efectos prácticos de su legislación penal.

54. En varios países se han desarrollado sistemas de información estadística, pero todavía son más bien rudimentarios. En la mayoría de los casos, cuando existe un sistema de datos, son utilizados por los distintos subsistemas principalmente para sus finalidades particulares. Lo que se necesita con mayor urgencia es una información detallada sobre el movimiento de personas a través del proceso judicial en todas sus etapas. Un autor propuso que todas las partes del sistema de justicia penal debían ser responsables ante el público en general, ante la víctima y ante el delincuente por igual 30/. Además, cada componente del sistema debe responder ante el que le precede inmediatamente. También sugirió que la policía elaborara procedimientos para seguir los casos a fin de que pudiera evaluar su propio funcionamiento y estar mejor informada sobre las consecuencias de su labor de investigación. A este respecto, el fiscal de distrito, los tribunales, los servicios de libertad vigilada y los organismos de corrección y de libertad condicional deben informar directamente a la policía sobre el progreso del delincuente en el sistema de justicia penal. Además, deben realizarse más análisis de sistemas y estudios de costo-beneficio a fin de suministrar a los subsistemas datos útiles sobre funcionamiento del sistema en su conjunto.

30/ Marvin E. Wolfgang, "Making the criminal justice system accountable", documento presentado al 18^o Annual National Institute on Crime and Delinquency, Philadelphia, 7 de junio de 1971, pág. 16.

III. CAMBIOS EN LA LEGISLACION PENAL Y EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

55. Las limitaciones impuestas al poder del Estado constituyen un signo distintivo esencial del derecho penal. En realidad, sería injusto e irrazonable infligir al malhechor mayor daño del necesario. En consecuencia, cuando la policía investiga un incidente y se pasa por las distintas etapas del proceso penal, la carga de demostrar por qué se ha de seguir adelante con el caso debe recaer en los funcionarios. De hecho, las normas de la prueba y los procedimientos de muchos sistemas jurídicos se basan en este supuesto. En las distintas etapas del proceso de justicia penal, surgen oportunidades para que los funcionarios de aplicación de la ley no presenten la acusación, para que la parte acusadora suspenda los cargos en espera de una transacción prejudicial, o para que el juez ejerza su facultad discrecional de no dar lugar al juicio, no dictar condena ni fijar una pena o de imponer una sanción distinta del presidio.

56. Cada caso debe ser examinado a fondo en cada una de las etapas del proceso penal en lugar de hacerlo pasar automáticamente a la etapa siguiente. Si bien en algunos sistemas jurídicos ello puede significar apartarse en algunos aspectos de la legislación y la práctica existentes, esa medida parecería ser compatible con la razón, la lógica y la justicia. En la historia reciente, el proceso de legislación criminal ha absorbido demasiadas formas de problemas de conducta social. Por lo tanto, las limitaciones deben regir en primer lugar en el nivel legislativo, y es necesario concebir directrices para la tipificación y la destipificación de conductas que sean inaceptables pero no necesariamente punibles (véase el párrafo 63 *infra*). Los diversos proyectos encaminados a sustraer al delincuente del proceso de justicia penal y remitirlo a los servicios de carácter semijurídico, social o comunitario pueden constituir una forma secundaria de mitigar la carga del sistema judicial y de reducir o eliminar en parte la contraproducente estigmatización de algunos tipos de delincuentes. El procedimiento judicial es otra esfera en que puede ejercerse positivamente la moderación, especialmente en los procedimientos para dictar sentencia. El hecho de atribuir más importancia a la reforma y el mejoramiento en las esferas mencionadas podría fortalecer considerablemente la administración de justicia y aumentar la eficacia del sistema de justicia penal.

A. Destipificación y despenalización

57. La "destipificación" y la "despenalización" son dos procesos que atraen cada vez mayor atención, especialmente en los casos en que los sistemas de justicia penal están demasiado recargados para luchar eficazmente contra una alta criminalidad. Se emplea la primera de estas expresiones para describir el proceso legislativo por el cual se hacen lícitos ciertos actos que anteriormente estaban prohibidos por el derecho penal. La segunda expresión describe el proceso legislativo por el cual algunos delitos penales se convierten en cuestiones de las que han de encargarse organismos administrativos o civiles y las penas existentes se sustituyen por recursos no penales ^{31/}. Tanto en los países en desarrollo como en los

^{31/} Véase, por ejemplo, Sixth Conference of European Ministers of Justice, CMJ (70) CR Final, (Estrasburgo, Consejo de Europa, 1970); y Knud Thestrup "Descriminalization, communication of the Sixth Conference", CMJ (70) 6 (Estrasburgo, Consejo de Europa, marzo de 1970). Véase además The Decriminalization: Transactions of the Bellagio Colloquium, 1973 (Milán, Centro Nazionale di Prevenzione e Difensa Sociale, 1975).

países desarrollados se advierte una tendencia hacia la destipificación y la despenalización pero, aunque parezca raro, también ocurre simultáneamente el proceso opuesto, especialmente en la esfera de los delitos que ciertas jurisdicciones consideran en la actualidad particularmente atroces.

58. Las necesidades más urgentes de despenalización y destipificación se encuentran en los ámbitos de los delitos sin víctimas, los conflictos intrafamiliares y la delincuencia juvenil. En muchos países, delitos sin víctimas tales como la embriaguez en público, la vagancia, el juego, la pornografía, los delitos relacionados con estupefacientes, la prostitución, las conductas sexuales desviadas entre adultos aquiescentes y los pseudodelitos sin víctimas como el aborto y la eutanasia, representan más del 50% de los delitos de que debe ocuparse la policía. Por cierto, es un hecho generalmente reconocido que la expresión "delitos sin víctimas" entraña un concepto objetable desde varios puntos de vista. Asimismo, en muchos países se reconoce que los procedimientos de conciliación son mejores que los procedimientos jurídicos para ocuparse de los delitos intrafamiliares, que ordinariamente tienen origen en disputas causadas por la tirantez en el hogar. En los países en que se asignan a los delitos sin víctimas relacionados con el orden y la moralidad públicas cantidades muy considerables de recursos humanos, financieros y materiales, se está adquiriendo conciencia de que es posible utilizar en forma más eficaz esos recursos para luchar contra los delitos de carácter más grave contra las personas y la propiedad. Sin embargo, debe advertirse que en algunos países existe una estrecha interrelación entre la legislación y las normas morales, por lo que no se consideraran adecuados los movimientos tendientes a la destipificación. En uno de esos países sólo recientemente se estableció por primera vez legislación contra el incesto.

59. En los países escandinavos y en varios países de Europa occidental, se ha instado a la despenalización de delitos tales como las infracciones de tránsito, la injuria y la calumnia, el hurto en tiendas, la ratería y el no pago de pensiones alimenticias a menores. Este último caso constituye un ejemplo típico de delito de que podría encargarse en forma mucho más eficaz un tribunal de la familia y un caso en que todas las personas involucradas, sufren, emocional o financieramente, cuando el asunto queda en manos del sistema de justicia penal. En algunos países, las infracciones de tránsito han sido delegadas a tribunales u órganos administrativos. Desde el punto de vista de la solución de conflictos, se podrían lograr muchos de los mismos efectos mediante procedimientos civiles o administrativos tales como los relativos a la restitución o al pago de indemnizaciones; en todo caso, es más importante el hecho de que estos procedimientos no tienen los efectos estigmatizadores inherentes al derecho penal 32/.

60. En varias de las reuniones preparatorias regionales se indicó que la destipificación podría constituir un recurso aparente que no haría más que traspasar la responsabilidad de un servicio a otro y que, en algunos casos, sería necesario que

32/ Véase, por ejemplo, Amnon Rubinstein, "The victim's consent in criminal law, an essay on the extent of the decriminalizing element of the crime concept", y John P. Reid, "Civil law as a criminal sanction", Studies in Comparative Criminal Law, E. Wise y G.O.W. Mueller, editores (Springfield, Illinois, Charles C. Thomas, 1975).

la destipificación o despenalización fueran acompañadas de otros arreglos, prescindiendo de que pudieran resultar más o menos costosos que los procedimientos establecidos. Se opinó que, por lo tanto, antes de probar el recurso de la destipificación, era decididamente necesario efectuar estudios de costo-beneficio y se requería un acuerdo sobre distribución de costos entre los organismos públicos y privados.

61. Algunos países han expresado el temor de que la destipificación y la despenalización puedan por sí solas causar un deterioro de la conducta al proclamar, de hecho, que algunas formas de conducta ya no justifican una pena. Otro inconveniente relacionado con la destipificación y la despenalización es la posibilidad de que entrañen una erosión de los derechos legales inherentes al procedimiento penal y a la justicia penal. Ya se ha producido una erosión de esta naturaleza en algunos de los países en que los casos de delincuencia juvenil se han traspasado de los tribunales penales, en que existían salvaguardias legales tradicionales, a tribunales juveniles en los que, con el pretexto de la patria potestad, no existían tales salvaguardias.

62. En muchos países, rara vez se reexaminan los valores para cuya protección según cabe suponer se han establecido las leyes. En algunos países en desarrollo no se han revisado suficientemente los efectos de la legislación importada o no adaptada en relación con su pertinencia a las condiciones contemporáneas; sin embargo, estos países tienen ahora una ocasión para adaptar las leyes, ajustar los mecanismos gubernamentales y concebir soluciones nuevas e imaginativas para el problema delictual. Tanto los países desarrollados como los países en desarrollo hacen frente al problema de determinar los límites de esa vaga línea divisoria que separa los actos u omisiones ilícitos del tipo de conducta antisocial que puede dejarse a cargo de otras formas de control social. Se encuentran íntimamente ligadas a este problema cuestiones tales como la necesidad de proteger los derechos humanos no sólo de las víctimas de actos criminales sino también de terceros, así como los de otros grupos de malhechores, derechos que probablemente queden sujetos a limitaciones fuera del sistema de justicia institucional.

63. Existen algunos criterios para la tipificación que tal vez puedan utilizarse en el reexamen de la legislación existente y el establecimiento de nuevas normas si se supone que los objetivos de la legislación penal consisten en mantener el índice de delincuencia tan bajo como sea posible, en evitar que el sistema de justicia penal quede sobrecargado, en tipificar sólo aquellas formas de conducta de las que pueda encargarse con más éxito el sistema de justicia penal y en hacer frente más eficazmente a ciertas formas socialmente inaceptables de conducta antisocial remitiéndolas a otros organismos. Sobre la base de estos supuestos, los criterios antes mencionados podrían incluir condiciones en el sentido de que:

a) el tipo de conducta que se ha de tipificar sea contrario a las normas sociales más difundidas que las autoridades consideran legítimas;

b) pueda preverse razonablemente que el sistema de justicia penal resulte capaz de encargarse de la conducta de que se trate a un costo económico y social aceptable;

c) no existan otras políticas administrativas o sociales con las que se puedan obtener resultados aceptables con una menor injerencia en la vida de los ciudadanos;

d) sea improbable que los efectos secundarios de la legislación propuesta, no deseados pero predecibles, contrarresten los beneficios previstos.

B. Programas encaminados a evitar en ciertos casos la actuación de los tribunales

64. Lamentablemente, la destipificación no siempre ha tenido éxito. Aun cuando se eliminen algunos delitos, siempre quedan problemas de conducta de los que hay que ocuparse y que pueden ser origen de responsabilidad por otros cargos. En este contexto, la posibilidad de evitar la actuación de los tribunales ("desprocesamiento") constituye un enfoque que busca soluciones mediante la minimización de la intervención del proceso penal tradicional y el mayor énfasis en el empleo de la conciliación y la mediación para resolver problemas, reconociendo al mismo tiempo que los problemas de conducta no van a desaparecer por el simple recurso de cerrar los ojos ante ellos. De esta forma, se puede dedicar toda la capacidad del procedimiento penal a los delitos que causan gran inquietud pública. En suma, el desprocesamiento se utilizaría en relación con las personas que, con arreglo a la legislación existente, pueden estar sujetas al sistema de justicia penal y respecto de las cuales ese sistema sigue ejerciendo autoridad hasta que se reúnan satisfactoriamente las condiciones estipuladas 33/.

65. El concepto de desprocesamiento oficial de casos criminales no es nuevo. Ya a fines del siglo XIX y a principios del siglo XX, por ejemplo, algunos países establecieron jurisdicciones juveniles mediante las cuales se sustraía del proceso penal a una considerable proporción de delincuentes, cuyos casos eran resueltos mediante otros métodos menos costosos. Entre otros ejemplos figuran la remisión condicional de la pena y las instituciones de la libertad vigilada y la libertad condicional. El desprocesamiento constituye una forma de reducir el número de personas que deben pasar por todo el proceso de detención, el emplazamiento, el juicio, la declaración de culpabilidad y la condena, procurando al mismo tiempo interrumpir el ciclo de reincidencia de algunos delincuentes sin imponer las desventajas que supone un antecedente penal.

66. El método de desprocesamiento se utiliza para una amplia gama de objetivos. Tras los experimentos efectuados en el Canadá se han destacado los métodos siguientes:

a) Absorción por la comunidad - particulares o grupos de intereses especiales se ocupan de los problemas en sus respectivas esferas, en forma privada y fuera del ámbito de la intervención policial o judicial;

b) Selección - la policía remite un incidente a la familia o a la comunidad o, simplemente, desestima un caso en lugar de presentar cargos;

c) Desprocesamiento prejudicial - en lugar de presentar las acusaciones en el tribunal del crimen, se remite el caso para que sea resuelto al nivel prejudicial mediante procedimientos de conciliación o mediación;

33/ Nora Klapmuts, Diversion from the Criminal Justice System (New York, National Council on Crime and Delinquency, 1973), pág. 4. La excepción está constituida por los programas de absorción en la comunidad, que se refieren primordialmente a los delincuentes juveniles, prescindiendo de la policía y los tribunales.

d) Variantes del presidio - en este caso se evitan los efectos contraproducentes del presidio mediante una mayor utilización de variantes como la remisión condicional o total de la pena, restitución, multas, suspensión de la pena, libertad vigilada, prestación de servicios a la comunidad, prisión parcial en una residencia de base comunitaria o programas de libertad condicional 34/.

67. La mayoría de los programas de desprocesamiento que se han instituido corresponden a las tres primeras categorías. Los métodos de selección y de desprocesamiento prejudicial dependen de la concesión a la policía y a la acusación de facultades discrecionales que, en algunos casos, podrían contraponerse al ideal de la igualdad en la justicia con arreglo a la ley. Por lo tanto, es necesario poner en conocimiento público las políticas en que se basen estas decisiones y observarlas en todas las circunstancias. El hecho de pedir a la policía y a la parte acusadora que seleccionen los casos y los sustraigan al proceso judicial con arreglo a políticas establecidas y a directrices para adoptar la decisión puede abrir nuevos horizontes sin poner en peligro el sentido actual de justicia. Si bien en algunos casos el establecimiento de esas políticas y directrices puede causar dificultades y frustraciones, el desprocesamiento es esencial si se quiere que la administración de estos programas sea notoriamente justa y responsable.

68. La Canadian Law Reform Commission, que ha efectuado estudios relativos a todos los aspectos del proceso penal, recomendó las siguientes políticas y criterios en materia de desprocesamiento. En primer lugar, la decisión de presentar o no la acusación y de someter o no a juicio debe fundarse en alguna base racional que resista un examen. Al nivel policial, esas políticas deben, en la medida de lo posible, identificar las situaciones en que procede la acusación y no la selección, y establecer criterios respecto de la decisión de acusar en lugar de seleccionar. Los casos que podrían seleccionarse en lugar de tramitarse mediante la presentación de cargos son identificables en la práctica policial actual e incluyen, entre otros, incidentes en que participen jóvenes o ancianos, disputas familiares, uso indebido de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, incidentes en que intervinieran enfermos mentales o impedidos e incidentes que reúnan las características de una falta.

69. Los criterios que cabe considerar al decidir si se ha de formular cargos o no podrían incluir los elementos siguientes:

a) El delito no es de carácter tan grave que el interés público requiera un juicio;

b) Se dispone en la comunidad de los recursos razonablemente necesarios para resolver el caso mediante el proceso de selección;

c) Es probable que las variantes del presidio sean eficaces para prevenir que el delincuente participe en otros incidentes, habida cuenta de su historial y de otros antecedentes;

34/ Law Reform Commission of Canada, "Studies on diversion" (Ottawa, Information Canada, 1975), pág. 4.

d) Es probable que los efectos de la detención o el enjuiciamiento sobre el acusado o su familia sean excesivos en relación con el daño causado;

e) Existe una relación preexistente entre la víctima y el delincuente y ambos están dispuestos a un arreglo 35/.

70. Con miras a decidir si se ha de presentar cargos o se ha de desprocesar algunos casos determinados para resolverlos al nivel prejudicial, habría que hacer pública una política de intervención prejudicial, así como:

a) Identificar las situaciones en que se justifica más el arreglo prejudicial que el juicio;

b) Establecer criterios respecto de la decisión de incoar el juicio en lugar de procurar un arreglo prejudicial.

Teniendo presentes la necesidad de una política lógica de la policía en materia de desprocesamiento, la de tener en cuenta los intereses de la víctima y los de la comunidad al resolver los casos y la de aprovechar la experiencia de la policía y del ministerio público, tal vez los factores siguientes resulten útiles para elaborar una serie de directrices relativas al establecimiento de programas de desprocesamiento prejudicial:

a) El incidente que se investiga no puede ser resuelto al nivel de selección de casos por parte de la policía;

b) Las circunstancias del caso no son lo suficientemente graves como para dar origen a una acusación, medida que se basaría en las pruebas existentes;

c) Las circunstancias indican una relación previa entre la víctima y el delincuente;

d) Los hechos del caso no están sustancialmente controvertidos;

e) El delincuente y la víctima aceptan voluntariamente el arreglo prejudicial que se les ofrece como alternativa de la acusación y el procesamiento;

f) Es posible atender en mejor forma mediante un programa prejudicial que con la declaración de culpabilidad y la pena a las necesidades y los intereses de la comunidad, del delincuente y de la víctima;

g) El proceso y la condena pueden causar un daño indebido al delincuente y a su familia o exacerbar los problemas sociales que motivaron sus actos criminales 36/.

35/ Ibid., págs. 6 y 7.

36/ Ibid., pág. 11.

71. El número y el alcance de los programas de desprocesamiento han aumentado considerablemente en los últimos años. La mayoría de estos programas se instituyen a nivel prejudicial y están orientados a los delincuentes juveniles o adultos jóvenes implicados en hechos delictuales o cuasidelictuales que en ningún caso justifican el encarcelamiento. Estos proyectos son objeto de un estímulo oficial cada vez mayor, mediante programas oficiales o actos legislativos. El sistema de justifica penal tiene tanto que ganar con esta posibilidad como los acusados. Los programas de desprocesamiento han demostrado tener efectos "curativos" en muchos aspectos. Son más humanitarios que los enfoques habituales sin ser por ello menos eficaces desde el punto de vista del control del índice de delincuencia y la rehabilitación del delincuente. Por sobre todo, en casi todo el mundo son menos costosos que los métodos tradicionales de solución de casos.

72. El desprocesamiento y el arreglo prejudicial de los casos de algunos jóvenes pueden entrañar la ventaja de comprometer a estas personas en esfuerzos de contra-prestación, así como de hacerlos participar en actividades de asesoramiento, empleo, capacitación para el empleo o capacitación en las aptitudes de que tantos de ellos carecen. Como beneficio adicional, este método fomenta el apoyo de la comunidad al sistema de justicia penal en un grado que no siempre ha resultado posible con arreglo a los métodos tradicionales. De esta forma, se estimula a los profesionales, paraprofesionales, ex delincuentes y ciudadanos comunes a aunarse para prestar servicios al sistema de justicia penal, pues los programas de desprocesamiento derivan su fuerza de la participación de la comunidad 37/.

73. Cabe advertir que los programas de desprocesamiento entrañan ciertos riesgos y que debe procurarse informar a los participantes de su derecho a ser sometidos a juicio cuando éstos tengan la intención de defenderse del cargo de responsabilidad criminal. Hay que tener presente que los proyectos de desprocesamiento sólo son aplicables respecto de las personas que, en circunstancias normales tengan la intención de declararse culpables o prevean que, sobre la base de todas las pruebas disponibles, habrán de ser condenados. El desprocesamiento debe asentarse firmemente en principios lógicos en materia de aplicación de penas y regirse en todo momento por la moderación; asimismo, los funcionarios interesados deben tener la responsabilidad de justificar la decisión de seguir adelante con un caso a la etapa siguiente de carácter más grave. No debe transigirse en modo alguno respecto de las proposiciones básicas de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en la resolución 217 A (III) de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948, ni de los principios constitucionales del Estado de que se trate.

C. Procedimientos relativos a las sentencias

74. Si bien otros procedimientos pueden ofrecer variantes para determinados géneros de casos, los casos más graves de delincuencia deben resolverse aún mediante proceso, con la posibilidad de imponer penas de reclusión como sanción, cuando otras sanciones no sean aplicables; el pronunciamiento de la sentencia ocupa, pues, una posición central en la administración de justicia. Las decisiones tomadas a nivel de sanción no sólo tienen consecuencias importantes para el delincuente sino que también afectan a todo el sistema de justicia penal. El pronunciamiento de la sentencia es uno de los temas de examen más difíciles y complejos en el contexto internacional, porque existe amplia variedad en los procedimientos pertinentes.

37/ Ibid., pág. 24.

75. En primer lugar, la función del juez al dictar sentencia y la relación entre el juez y el acusado, en especial, son distintas en los sistemas de procedimientos penales contencioso, acusatorio, inquisitorio y tribal. En segundo lugar, la misma facultad de determinar la sentencia compete a distintos "agentes" sentenciadores en las diferentes jurisdicciones: puede ser un juez único, un tribunal de jueces, un lego o un tribunal mixto de jueces y legos. En algunas jurisdicciones es el jurado quien dicta sentencia, o la facultad de decisión es compartida entre el juez y el jurado. En otras jurisdicciones, el juez recibe la asistencia de expertos o de una junta sentenciadora. En la mayoría de los tribunales tribales, son los "ancianos" los que deciden el caso. En tercer lugar, cada país tiene una gama distinta de sanciones establecidas o posibles, sea que impliquen o no reclusión. Las diferencias más evidentes radican en la duración de las sentencias y en que ellas sean de plazo fijo o indeterminado. Algunos códigos prescribirán sólo una sanción, mientras que otros ofrecerán una amplia variedad de opciones posibles. También habrá diferencias, por ejemplo, entre el reconocimiento que den los diversos códigos a las circunstancias agravantes o atenuantes, en las leyes especiales sobre el pronunciamiento de las sentencias o en la posibilidad de penas adicionales o acumulativas 38/. En cuarto lugar, hay amplias variaciones en el grado de libertad de elección o discreción permitido al tribunal sentenciador. Algunas leyes otorgan amplia discreción y otras prescriben procedimientos precisos para el cálculo de la sentencia. En quinto lugar, el papel del juez no termina necesariamente con el pronunciamiento de la sentencia. En la mayoría de los Estados el sistema correccional asume la responsabilidad del penado tan pronto como el juez dicta sentencia. Pero en algunos países (Francia, Italia, Portugal y la República Federal de Alemania, entre otros) el tribunal en lo criminal ejerce la supervisión de la ejecución de la sentencia y, en algunos casos, lo hace un juez especial.

76. Por ejemplo, en 1953, la República Federal de Alemania instituyó un juzgado especial encargado de supervisar la ejecución de sentencias dictadas respecto de delincuentes jóvenes. El juez trabaja en estrecha relación con los directores de los establecimientos penales en materias vinculadas con el cumplimiento de la sentencia y más tarde toma decisiones relativas a la administración de las sentencias recaídas respecto de los jóvenes, como la concesión de libertad condicional y la vigilancia de los delincuentes con sentencia condicional o libertad condicional. En 1969, el poder legislativo estableció salas análogas para cuestiones relacionadas con el cumplimiento de sentencias por delincuentes adultos. Esas salas se sumaron a los tribunales regionales que tienen jurisdicción sobre los establecimientos penales en que los adultos cumplen sentencias de reclusión. Esos tribunales tienen jurisdicción sobre decisiones como las que conciernen a la libertad condicional o incondicional de los delincuentes y, además, ejercen la supervisión legal de la administración penitenciaria, a petición del recluso 39/.

38/ Muchas jurisdicciones establecen sanciones especiales para el delincuente criminalmente insano, el reincidente o el criminal peligroso.

39/ "Proyecto de informe del Subcomité No. XXII (Sentencias) del Comité Europeo para los problemas criminales", DPC/CEPC XXII (74) 1 Rev. pág. 25 (Consejo de Europa, Estrasburgo, 12 de marzo de 1974). Véase también Christian Nils Robert, "Le controle judiciaire dans l'application des sanctions pénales en Allemagne" (RFA), Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique, vol. XXVII, No. 1 (1974), págs. 31 a 38.

77. La tarea del juez sentenciador (o de cualquier otro cuerpo encargado de dictar sentencia) es sumamente compleja. Las distintas teorías relativas a los objetivos del castigo o del tratamiento del delincuente plantean muchas consideraciones conflictivas que no siempre pueden conciliarse. Actualmente, el juez de una causa penal debe atender a consideraciones más amplias que la mera aplicación de la ley en un caso dado. Debe tener en cuenta las necesidades de la sociedad y, a su vez, ello implica que debe embarcarse en alguna medida en un diálogo con los demás acerca de los tipos de valores y actitudes que merecen ser fomentados y protegidos por la administración de justicia penal. También debe estar al tanto de los progresos de la psicología y sociología modernas, así como de su pertinencia con el derecho penal 40/.

78. Los problemas fundamentales en el pronunciamiento de la sentencia surgen de la falta de acuerdo en los propósitos sociales a que debe servir, a la falta de pruebas respecto de la eficacia de las sanciones penales en el logro de esos objetivos y a la falta de uniformidad en el modo en que se aplican los conocimientos actuales 41/. Además, los legisladores han dado a los tribunales facultades discrecionales muy amplias en cuanto al pronunciamiento de las sentencias pero no les han ofrecido criterios o directrices para el ejercicio de esas facultades. Esa situación conduce a la disparidad entre sentencias impuestas para casos que al parecer no son fundamentalmente distintos el uno del otro. Esta imposición aparentemente injustificada de sentencias desiguales para los mismos delitos o para delitos de gravedad comparable, ha originado críticas generalizadas y ha causado gran resentimiento en los condenados y pérdida del respeto a la ley.

79. Durante mucho tiempo los criminólogos prestaron escasa atención al proceso de pronunciamiento de sentencias, concentrándose principalmente en los efectos de la sentencia sobre los delincuentes. Sin embargo, en estudios más recientes, se ha centrado el interés en la disparidad de las sentencias. Se han empleado tres métodos distintos de evaluación en los estudios emprendidos hasta el presente. En el primer método, se comparó la proporción de delincuentes que recibían sentencias diversas en los distintos tribunales, sin tratar de evaluar el grado en que los tribunales recibían casos análogos. En el segundo método, se consideró un gran número de casos y se supuso que los distintos tipos se distribuían al azar entre los jueces, de modo que cada uno de ellos tenía una proporción análoga de casos graves o de casos de menor importancia que resolver. Mediante el tercer método se trató de observar las sentencias que provenían de distintos jueces respecto de distintos delincuentes mediante técnicas de equivalencia o predicción 42/.

40/ Ibid., pág. 28.

41/ John Hogarth, Sentencing as a Human Process (Toronto, Imprenta de la Universidad de Toronto, 1971), pág. 5.

42/ Véase Roger Hood y Richard Sparks, Key Issues in Criminology (Nueva York, McGraw-Hill, 1971), págs. 141 y 142. Véase también F.J. Gaudet, "The sentencing behaviour of the judge", en V.C. Branham y S.B. Kutash, editores, Encyclopaedia of Criminology (Nueva York, Philosophical Library, 1949), págs. 449 a 461; E. Green, Judicial Attitudes in Sentencing (Londres, Macmillan, 1961); S. Shoham, "Sentencing policy of criminal courts in Israel", Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, vol. 50 (1959), págs. 327 a 337; H. Mannheim, J. Spencer y G. Lynch, "Magisterial policy in the London Juvenile Courts", British Journal of Delinquency, vol. 8 (1957), págs. 13 a 33 y 119 a 138; R.G. Hood, Sentencing in Magistrates' Courts (Londres, Stevens, 1962); John Hogarth, Sentencing as a Human Process (Toronto, Imprenta de la Universidad de Toronto, 1971); y S.C. Versele, Motivations et rôles dans le monde judiciaire (Centre de Sociologie de Droit et de la Justice, Instituto de Sociología, Universidad Libre de Bruselas, 1971).

80. Un investigador que estudió el comportamiento de los jueces de Ontario en cuanto a las sentencias y se ocupó especialmente del modo en que tomaban sus decisiones, llegó a la conclusión de que había considerables diferencias entre los jueces en casi todos los aspectos del proceso de formulación de decisiones. Concluyó que los jueces diferían en cuanto a su filosofía penal, a su actitud, a su definición de lo que el sistema social esperaba de ellos, a la forma en que utilizaban la información y a las sentencias que imponían 43/. Se encontró que había bastante variación entre los magistrados considerados como grupo, pero que individualmente parecían haber desarrollado una política relativamente congruente y racional para el pronunciamiento de sentencias. Sin embargo, esa congruencia se había logrado mediante el mecanismo de selectividad. Los magistrados elegían determinados tipos de información selectivamente, interpretaban esa información del mismo modo, atribuían importancia a ciertos aspectos del caso con exclusión de otros y al dictar sentencia, escogían entre los diversos propósitos los que mejor se ajustaban a su sistema personal de valores y fines 44/.

81. Para que mejore el proceso de pronunciamiento de sentencias habrá que introducir cambios fundamentales en las prácticas actuales. Sin embargo, antes que recurrir a limitaciones drásticas de las facultades discrecionales en la expedición de sentencias, se debería tratar de promover la uniformidad mediante la organización de esas facultades y su orientación según lineamientos concretos. Muchos delitos podrían simplificarse y redefinirse mediante cambios legislativos a fin de relacionarlos con un margen más limitado de conducta. Existirá entonces una relación más estrecha entre la pena máxima prevista y el tipo de conducta prohibido 45/. Como otro medio para desarrollar la uniformidad en la aplicación de criterios y en la evaluación de circunstancias, se han celebrado congresos y seminarios sobre el pronunciamiento de sentencias, donde los jueces estudian y examinan los casos que se les ha planteado a ese efecto. En distintas ciudades y regiones de América del Norte, los jueces participan en seminarios o en congresos periódicos sobre el pronunciamiento de sentencias 46/.

82. Debe ofrecerse a los abogados, y a los jueces en especial, la capacitación y los conocimientos necesarios para que utilicen de la mejor manera posible la información derivada de las ciencias del comportamiento. Además, deben desarrollarse programas de capacitación que mejoren la capacidad de percepción, la sensibilidad humana y la actitud crítica de los jueces y magistrados en el manejo de la información y en la evaluación de los resultados de investigaciones relativas a la

43/ John Hogarth, Sentencing as a Human Process (Toronto, Imprenta de la Universidad de Toronto, 1971), pág. 361.

44/ Ibid., pág. 378.

45/ Por cierto, el American Law Institute, en su Código Penal Modelo de 1962, ha simplificado y uniformado la graduación de los delitos para los fines del pronunciamiento de sentencias.

46/ Law Reform Commission of Canada, Studies on Sentencing (Ottawa, Information Canada, 1974), pág. 25.

eficacia de los distintos tipos de medidas penales. El propósito de ese curso consistiría en desarrollar, entre jueces y magistrados, un nivel mayor de refinamiento en sus enfoques de los problemas relativos a las sentencias 47/.

83. Otra manera de orientar el uso de la discreción en el pronunciamiento de sentencias consistiría en exigir que se enunciasen por escrito los motivos que justificaran la imposición de sentencias de privación de libertad al delincuente. Ese requisito ayudaría a promover la uniformidad en la aplicación de criterios y en la evaluación de las circunstancias pertinentes. Sería asimismo un aporte para la mayor racionalidad en el pronunciamiento de las sentencias y una orientación para los jueces en los casos de apelación. Además, no sólo tendría un valor terapéutico para el delincuente sino que también sería útil para las autoridades penitenciarias 48/. Podrían promulgarse leyes que desalentasen el uso de las penas de reclusión afirmando claramente que sólo debería recurrirse a ellas en casos extremos.

84. Con todo, el cambio legislativo más importante que podría hacerse guarda relación con el establecimiento de criterios de selección de determinados tipos de sentencias en casos concretos de situaciones. En sus estudios sobre el pronunciamiento de sentencias, la Canadian Law Reform Commission expresó desde el comienzo que se promovería la justicia y la racionalidad de las sentencias mediante una declaración legislativa de principios y criterios. La Comisión propuso que se limitara la intervención estatal en la decisión de cuestiones relativas a las sanciones, a fin de que: a) no se perjudicase al inocente; b) las disposiciones no fuesen degradantes, crueles o inhumanas; c) fueran proporcionadas al delito; d) considerasen la restitución o la indemnización por el agravio causado; y e) los delitos análogos recibiesen un trato relativamente análogo. La Comisión ha elaborado criterios para una Guía sobre el pronunciamiento de sentencias que tendrían en cuenta los tribunales al decidir si correspondía o no imponer una sentencia de reclusión, y ha expresado la opinión de que se utilicen las penas de reclusión con moderación, dada su dudosa eficacia para disminuir la reincidencia y su elevado costo económico, social, directo e indirecto.

85. En consecuencia, la Comisión propuso que, por regla general, se impusieran sentencias que no implicasen reclusión, a menos que estuviese indicado lo contrario, sobre la base de los criterios siguientes:

- a) La gravedad del delito;
- b) El número de condenas anteriores y su proximidad cronológica;
- c) El riesgo de que el delincuente pudiese cometer otro delito grave durante su sentencia si no era recluso.

47/ John Hogarth, Sentencing as a Human Process (Toronto, Imprenta de la Universidad de Toronto, 1971), pág. 390.

48/ Law Reform Commission of Canada, Studies on Sentencing (Ottawa, Information Canada, 1974), pág. 26. Véase también el nuevo Código Penal de la República Federal de Alemania de 1.º de enero de 1975, que establece principios sobre el pronunciamiento de sentencias en el art. 46.

La Comisión recomendó entonces que, para evitar una sentencia de reclusión, se tuviera en cuenta los factores siguientes 49/:

- a) La conducta criminal del delincuente no causaba ni amenazaba causar un daño grave a otra persona o a sus bienes;
- b) El delincuente no preveía ni esperaba que su conducta criminal causara o amenazara causar un daño grave a otra persona o a sus bienes;
- c) El delincuente había actuado respondiendo a una fuerte provocación;
- d) Había motivos considerables que, aunque insuficientes para establecer una defensa jurídica, movían a disculpar o justificar la conducta del delincuente;
- e) La conducta de la víctima del delincuente había inducido o facilitado la comisión del delito;
- f) El delincuente había hecho o haría una restitución o reparación a la víctima de su conducta por los daños o lesiones que ésta había experimentado;
- g) El delincuente no registraba antecedentes de criminalidad o actividad delictiva anterior, o había llevado una vida de respeto a la ley durante un plazo considerable antes de la comisión del delito de que se trataba;
- h) La conducta del delincuente había sido resultado de circunstancias que probablemente no se repetirían;
- i) El carácter, los antecedentes y la actitud del delincuente indicaban que era improbable que cometiese otro delito;
- j) El delincuente parecía responder en forma muy positiva al tratamiento durante el período de prueba;
- k) La reclusión del delincuente entrañaría penalidades indebidas para él o para las personas a su cargo;
- l) El delincuente era de edad madura o de salud precaria 50/.

86. Las decisiones relativas al pronunciamiento de sentencias se toman normalmente en sesiones privadas y, en muchas jurisdicciones, una vez dictadas, están sujetas a poca o ninguna revisión por parte de las autoridades superiores 51/. Al evaluar

49/ En los Estados Unidos de América se han propuesto también esos factores en el artículo 1301 del Study Draft of a New Federal Criminal Code (Title 18, United States Code) (Washington, D.C., Government Printing Office, 1970).

50/ Law Reform Commission of Canada, Studies on Sentencing (Ottawa, Information Canada, 1974), págs. 16 y 17.

51/ Por ejemplo, véase el Código Neerlandés de Procedimiento Penal, art. 404; el Código de Procedimiento Penal de la República Federal de Alemania, arts. 296, 331 y 358 y el Código Francés de Procedimiento Penal, arts. 497 y 515.

la calidad de la justicia en el pronunciamiento de sentencias, debe atribuirse mucha importancia a los métodos de su elaboración que permitan un proceso más abierto, más visible y más accesible a la comunidad. La participación conjunta de particulares de la comunidad y juez en el pronunciamiento de la sentencia es una manera de mantener el contacto con la comunidad y con sus valores. Esto se ha hecho en Dinamarca durante varios años con bastante apoyo de la comunidad. En los tribunales inferiores del Sudán, todo el público que asiste a la sala puede participar en la causa y en el proceso de dictar sentencia. La participación ciudadana en el mecanismo de elaboración de la sentencia puede plantear el problema de sentencias cada vez más dispares, pero ese problema puede mitigarse mediante el establecimiento de criterios y normas para el pronunciamiento de las sentencias y de disposiciones relativas a su revisión en los casos de apelación. Las investigaciones sobre los procedimientos y fundamentos de las sentencias indican que la formulación de políticas en esa materia ya no puede basarse en el saber tradicional. El mejoramiento de los procedimientos relativos a las sentencias parece depender en gran medida del establecimiento de investigaciones y evaluaciones permanentes de la eficacia de las distintas sanciones penales, así como de la difusión de los resultados de tales investigaciones entre los tribunales y organismos correccionales.

IV. OTRAS FORMAS DE CONTROL SOCIAL EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO

87. Estas formas de control social de carácter oficial y oficioso se ejercen en toda institución social y jurídica, privada y pública imaginable, particularmente de forma más destacada en la familia y la escuela. Muchos sostienen que todo programa encaminado a mejorar la sociedad, ya sea mediante una distribución más equitativa del ingreso, una mejor educación, más servicios de bienestar social, más facilidades de empleo, la eliminación de formas de discriminación o cualquier otra medida, contribuye al control social y a la prevención del delito en la medida en que tiende a rectificar las injusticias sociales y a eliminar o atenuar su influencia criminogénica. Como se ha indicado anteriormente en este estudio, el sistema de justicia penal no es más que una mínima parte del mecanismo de prevención social del delito.

A. Organización comunitaria y participación pública

88. Es necesario examinar las tareas legislativas, procedimentales y judiciales que pueden delegarse en otros servicios jurídicos y sociales u organizaciones comunitarias o compartirse con los mismos. En el Tercero y Cuarto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, los temas del programa trataron de la acción preventiva en la comunidad, especialmente la planificación y ejecución de programas médicos, de policía y sociales (A/CONF.26/2), de las fuerzas sociales y la prevención de la delincuencia, especialmente la sociedad, la familia y las posibilidades de instrucción y de empleo (A/CONF.26/3), y de la participación del público en la prevención del delito y la lucha contra la delincuencia (A/CONF.43/2). En los estudios de fondo correspondientes, se definía la "comunidad" como "un grupo relativamente pequeño de personas que viven en una zona determinada y que están ligadas por intereses mutuos", y se entendía que la "acción comunitaria preventiva" en la esfera de la prevención del delito y lucha contra la delincuencia comprendía los programas de acción planificados y ejecutados tanto a nivel nacional como a nivel local. Además, se consideraba que la participación pública comprendía todas las formas en que los grupos comunitarios ayudan en la prevención del delito y tratamiento del delincuente.

89. El Cuarto Congreso se centró realmente en la participación pública en un sentido más estricto, a saber: en los aspectos de la participación de grupos comunitarios en la labor de la policía, de tribunales de adultos y de menores, y de organismos e instituciones dedicadas al tratamiento de adultos que hubieran sido condenados y de casos ya resueltos de delincuentes juveniles. Distinguió cuatro tipos de participación pública: a) el apoyo público a los programas de defensa social; b) la cooperación pública con los programas de defensa social (policía auxiliar, difusión de información sobre la delincuencia); c) la delegación de ciertas funciones del sistema de justicia penal a grupos comunitarios (organizaciones de vecinos, tribunales de camaradas, funciones en materia de libertad vigilada y de atención posterior) y d) las funciones autónomas de prevención del delito asumidas por grupos comunitarios (por ejemplo, grupos de vigilantes que se encargan de la autodefensa y grupos comunitarios que intentan tratar independientemente a los alcohólicos y drogadictos).

90. Al examinar las formas de control social que pueden contribuir a la lucha contra la delincuencia actualmente ejercidas por el sistema de justicia penal, o que podrían asumir parte de las funciones que éste realiza, debería hacerse una distinción entre las siguientes: primero, las instituciones jurídicas no penales, tales como las encargadas de procedimientos administrativos o civiles; segundo los servicios oficiales existentes, tales como los prestados por las instituciones de educación, sanidad mental y servicios juveniles y servicios sociales públicos y privados; y tercero, la participación individual y en grupo de miembros del público. Se señaló que en algunos países, delitos tales como las infracciones de tráfico habían sido despenalizadas y transferidas a organismos administrativos, que en muchos otros países las instituciones de los servicios sociales oficiales colaboraban estrechamente con los elementos correspondientes del sistema de justicia penal, y que en algunos países europeos y asiáticos los servicios de libertad vigilada y de libertad condicional estaban a cargo de organizaciones privadas 52/.

B. Medios tradicionales de control en los países en desarrollo

91. Parece haber grandes diferencias entre los distintos países en cuanto a la forma de participación oficial y oficiosa en las funciones de control social y en la distribución de estas funciones. En términos generales, los países en desarrollo parecen tener más métodos diversos al nivel en que se resuelven los casos, en tanto que en los países desarrollados ha habido un aumento de las distintas formas de control en las fases anteriores y posteriores al juicio. En muchos países en desarrollo aún subsisten varias formas tradicionales de control. Entre éstas figuran los consejos de aldea, los tribunales consuetudinarios, los consejeros, los asesores técnicos y los "ancianos" de la tribu. Ahora bien, existen muchas variaciones culturales entre estos grupos. En varios casos, estas formas tradicionales de control coexisten con los sistemas de justicia penal actuales 53/. En otros países en desarrollo, las formas tradicionales de control han sido incorporadas en los sistemas modernos. Por ejemplo, en Sierra Leona o en el Sudán gran mayoría de las personas presentan las denuncias ante los tribunales consuetudinarios en vez de a la policía. Los comités de aldea en el Pakistán, llamados los comités islahi o mohallah, que establecen normas y conocen de los casos de mala conducta de los habitantes de las aldeas, constituyen un ejemplo de formas tradicionales de control que funcionan fuera del sistema ordinario de justicia penal. En el Pakistán, el sistema jirga constituye un ejemplo de los ancianos que están facultados por la ley a conocer de delitos tan graves como la tentativa de asesinato. En Filipinas, el sistema del consejo del barrio funciona de forma similar. En la administración de la justicia penal en la India, la forma tradicional de los panchayats tribales de aldea tiene autoridad legal y la resolución de los casos está asegurada, haciendo justicia barata y

52/ Vease, por ejemplo, Rehabilitation Bureau, Non-Institutional Treatment of Offenders in Japan (Ministerio de Justicia, Japón, 1970).

53/ Sevérin-Carlos Versele, "Participación pública en la administración de la justicia penal", Revista Internacional de Política Criminal, vol. 27 (1969) (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.70.IV.7), págs. 10 a 19.

rápida, al tiempo que refleja las costumbres y hábitos culturales de los grupos tribales. Los panchayats de aldea tienen atribuciones delegadas para hacer justicia en asuntos sencillos de carácter civil y penal 54/.

92. En los países africanos en desarrollo algunos tribunales consuetudinarios así como algunos tribunales modernos usan formas tradicionales de arreglo tales como los procedimientos de reconciliación y compensación, de los cuales el procedimiento dia (por el que se indemniza al pariente más próximo de la víctima de asesinato) en el Sudán constituye un ejemplo típico. Como señala un observador de los procedimientos jurídicos africanos, la reconciliación se utiliza como una sanción extraordinaria. En la sociedad tradicional inglesa eran comunes los procedimientos de reconciliación. A fin de que esta facultad o método de solución de conflictos pueda utilizarse con más frecuencia en los tribunales modernos africanos, es necesario hacer más investigaciones básicas y conocer mejor los procedimientos tradicionales de reconciliación y compensación y de procedimientos tales como el "arreglo" que se utilizan en el norte de Nigeria y en la India 55/.

93. Todo intento de examinar la evolución futura de los procedimientos de justicia penal africanos requiere prestar plena atención al potencial del derecho consuetudinario y, en particular, a sus sanciones y procedimientos, y continuar evaluando su relevancia para la reforma de los códigos extranjeros impuestos que continúan vigentes en las naciones africanas 56/.

C. Participación pública en los países con economías de planificación central

94. En la mayoría de los países desarrollados la participación pública y la intervención comunitaria se ejercen con carácter específico. En los países con economía de planificación central, la participación pública en los procedimientos judiciales y en la resocialización de los delincuentes constituyen frecuentemente importantes aspectos de la lucha contra la delincuencia. Así, por ejemplo, en la República Socialista Soviética de Bielorrusia, donde se ha restringido considerablemente la aplicación de las penas de privación de libertad, y donde se ha reducido la duración de las mismas, el código penal establece procedimientos y condiciones para absolver a una persona de su responsabilidad criminal y dar traslado del caso a un tribunal de camaradas o para poner a la persona culpable en manos de una organización pública o de un ente colectivo del pueblo trabajador. Además, cuando se considera que la persona culpable no constituye una amenaza social grave, dicha persona, a petición de una organización pública o de un ente

54/ S.D. Gokhale, "Youth, crime and social control", estudio presentado al grupo de trabajo de expertos para la preparación del tema 2 del programa del Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que se reunió en Reno, Nevada, 3 a 6 de abril de 1957, pág. 7.

55/ G.H. Boehringer, "Aspects of penal policy in Africa with special reference to Tanzania", Journal of African Law, vol. 15 (Londres, Butterworths, 1971), págs. 202 y 203.

56/ Ibid., pág. 206.

colectivo del pueblo trabajador, puede ser absuelta de su responsabilidad criminal y puesta en manos de la organización pública o del ente colectivo popular que haya pedido que se instituya el procedimiento de reforma y reeducación 57/.

95. Un cambio bastante radical en el desarrollo de la lucha social contra la delincuencia se está produciendo en Cuba donde, después de la transformación revolucionaria de la sociedad cubana y su repercusión en el tratamiento jurídico de los ciudadanos cubanos, ha comenzado a surgir un sistema jurídico completo basado en las nuevas relaciones socioeconómicas. Algunos de los principios en que este nuevo sistema jurídico se basa son los siguientes: que la mayoría de los delitos se deben a que el individuo no puede satisfacer sus necesidades socioeconómicas básicas y que la conducta incivilizada sólo puede reducirse cuando se satisfacen esas necesidades de una forma igual y no competitiva; que las personas adquieren comprensión y respeto por la ley cuando participan en la formulación y administración del sistema jurídico; y que la rehabilitación del delincuente es más importante que la simple captura o el aislamiento punitivo 58/. Antes de la promulgación de una ley importante, las masas populares la debaten y votan sobre ella. Este concepto de una asamblea legislativa popular trata de averiguar lo que las masas piensan realmente de las nuevas leyes y si las entienden a fondo y, por consiguiente, pueden votar sobre ellas en conciencia.

96. El principio de la participación y administración popular está también profundamente arraigado en la estructura de los tribunales de algunos países socialistas. En estos países jueces no profesionales participan tanto en los tribunales más inferiores como en los más superiores. En las asambleas de los residentes de cada vecindario o de los trabajadores en los lugares de trabajo en los que ha de actuar el tribunal se eligen jueces profesionales y jueces no profesionales. La duración de estos cargos electivos es limitada, y además el juez puede ser destituido antes de que expire el plazo correspondiente si el pueblo no está satisfecho con su actuación.

D. Descentralización del control social en la prevención del delito

97. En algunos países escandinavos se tiende a pasar de un sistema jurídico centralizado a otro descentralizado, de lo profesional a lo no profesional y de un sistema de justicia penal a un sistema de justicia civil. Los defensores de estos cambios se percatan de que las sociedades industrializadas, en particular, siempre necesitarán una u otra forma de servicios de justicia penal centralizados, incluida la policía, los tribunales y los sistemas correccionales, pues las leyes tienen que aplicarse con cierta uniformidad y han de evitarse los abusos del poder local. Existe el peligro real de que al abandonar las prácticas tradicionales se limiten

57/ V.A. Shkurko, "Perfeccionamiento de la legislación penal como factor de prevención del delito", Revista Internacional de Política Criminal, vol. 30, (1972), (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.73.IV.17). Véase también A. Fonyo, T. Földvari y T. Horvath, Evolution of Methods and Means in the criminal law of the Hungarian People's Republic; informe nacional para el 11º Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal (1974), capítulo III.

58/ Robert Cantor "New law for a new society in crime and social justice", Crime and Social Justice, vol. 2, (otoño-invierno 1974), pág. 15.

los derechos civiles del ciudadano reconocidos en la constitución. En consecuencia, los reformadores del derecho deben estar siempre atentos para evitar que el abandono de los procedimientos establecidos limite los derechos reconocidos en las constituciones nacionales y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ese abandono iría en contra de los mismos propósitos de la reforma.

98. Algunos países escandinavos y de Europa occidental también tienden a traspasar algunas funciones del sistema de justicia penal a servicios sociales de carácter profesional bien organizados. Al mismo tiempo, se han organizado programas de capacitación en técnicas no judiciales para personal judicial de todos los niveles. En efecto, un comité estatal en Finlandia no encontró verdaderas diferencias entre los programas de justicia penal bien equipados y aquellos que no estaban tan bien equipados, o entre los métodos orientados hacia el tratamiento del delincuente y los orientados hacia el control. Posteriormente, el Comité recomendó la abolición de los departamentos de libertad vigilada y de libertad condicional, y que, en su lugar, se destinaran fondos a servicios sociales. Recomendó que en lugar del sistema de libertad vigilada se estableciera alguna forma de registro de control. La idea subyacente a todo esto era que si las sanciones no institucionales servían para reducir la población carcelaria debían ser utilizadas, pero que la utilización de los sistemas de libertad vigilada y de libertad condicional no debía basarse exclusivamente en su mera existencia 59/.

99. En suma, parece existir la tendencia encomiable a descentralizar el sistema de justicia penal y a compartir la tarea de la lucha contra el delito con otras instituciones y con organizaciones de la comunidad. Al delegar y ampliar algunas de las funciones del sistema de justicia penal de la lucha contra el delito en otras instituciones jurídicas, en organizaciones públicas y privadas y en la comunidad, es esencial que se mantenga un máximo de control con un mínimo de estigma y discriminación. Debería haber una representación igual de todos los grupos sociales de ambos lados del sistema, y los costos deberían distribuirse por igual entre todos los miembros de la comunidad. La participación pública en el proceso penal, al igual que en cualquier otro proceso social, presupone una comprensión y aceptación básicas de las normas que lo fundamentan. La participación pública en la etapa operacional de la aplicación de la ley, de la sentencia o de la aplicación de la pena - por ejemplo, en un jurado o en una junta encargada de examinar la concesión de libertad condicional - tendrá poco alcance si los principios y procesos jurídicos no son aceptados por la sociedad que los participantes profanos se supone que representan.

E. La víctima y el sistema de justicia penal

100. En la mayoría de los países cada vez se concede mayor atención a las víctimas del delito. El percatarse de que la parte dañada en los delitos es la víctima y no la sociedad en abstracto puede conducir al establecimiento de medios más eficaces de resolver conflictos, tales como la indemnización de la víctima, abriendo así nuevas posibilidades civiles y administrativas en sustitución de la administración de la justicia penal. Es posible que una víctima se considere satisfecha con una indemnización adecuada y que no presione para que se dicte una sentencia penal que podría tener efectos contraproducentes 60/. La víctima es quien más

59/ Inkeri Anttila, "Probation and parole: social control or social service?" International Journal of Criminology and Penology, vol. 3 (1975), págs, 79 a 84.

60/ La cuestión de la indemnización de las víctimas del delito se examina en el tema 9 del programa del Quinto Congreso.

derecho tiene a conocer la suerte de aquél que perpetró un delito contra él. Además, se debería fomentar que las víctimas del delito participaran en el proceso de justicia penal. Los estudios relativos a los delitos no denunciados que se mencionaron supra (véanse párrs. 40 a 42) han demostrado que muchas víctimas no se ponen en contacto con la policía. Esto puede explicarse de muchas maneras. La más evidente es que muchas personas carecen de respeto hacia la policía en particular y el proceso penal general, o se sienten alejados de ellos. No es difícil entender este sentimiento si se tiene en cuenta que en muchas jurisdicciones sólo una pequeña parte de los delitos denunciados a la policía acaban siendo objeto de una sentencia. Además, con frecuencia las víctimas están aisladas del proceso de justicia penal y se las utiliza sólo como fuente de prueba.

101. Otra explicación de la baja tasa de delitos denunciados a la policía es la resistencia de las víctimas a verse envueltas en el proceso penal. Esto es especialmente cierto en el caso de los delitos sexuales. La creación, en algunos países, de centros para las víctimas de la violación, así como la ampliación del cuerpo femenino de policía, podría inducir a que un mayor número de víctimas se pusiera en contacto con la policía. Una tercera explicación es que muchas víctimas no saben cómo funciona el sistema ni conocen sus propios derechos. Esta situación podría mejorarse, por no decir que se podría superar, mejorando la difusión de la información relativa al sistema de justicia penal, mejorando las relaciones entre la policía y la comunidad y preparando y difundiendo estadísticas de la delincuencia orientadas hacia la víctima.

102. Más recientemente, se ha sugerido que las víctimas también podían ser utilizadas en el tratamiento del delincuente. Al conceder a la víctima la oportunidad de servir de medio para el tratamiento del delincuente, en particular en los casos en que es posible la reparación de los daños, aquélla podría participar de manera más activa en la rehabilitación del delincuente; ello podría reducir las actitudes antagónicas y punitivas que pudiera sentir la víctima hacia el delincuente en general. Cuando se enfoca desde el punto de vista tanto del agravio inferido como de la necesidad de restablecer los derechos de la víctima la justicia brinda la oportunidad de individualizar la sentencia y de hacer hincapié en la necesidad de reconciliación entre el delincuente, la comunidad y la víctima. Podría concederse mayor peso en el proceso de justicia penal a la conciliación y al arbitraje que al juicio contradictorio. A este respecto, algunos de los métodos autóctonos tradicionales de los países en desarrollo podrían ser de utilidad para los países desarrollados.

103. Una manera de reducir la delincuencia es la de limitar las oportunidades para la comisión del delito. La reducción de esas oportunidades exige en grado considerable la adopción de medidas de previsión e innovación, y abarca desde la mejor iluminación de las calles y el aumento del número de puntos de control en los supermercados y las bibliotecas, por ejemplo, hasta el uso obligatorio de cerraduras de seguridad en los automóviles 61/, el mejoramiento del diseño

61/ Véase, por ejemplo, C. Ray Jeffry, Crime Prevention through Environmental Design (Beverly Hills, California, Sage Publishing Company, 1971).

arquitectónico de las casas 62/, e incluso la legalización de la pornografía, que en Dinamarca ha producido una considerable disminución de los delitos sexuales 63/.

F. Difusión de la información

104. La necesidad de aumentar y mejorar la difusión de la información relativa a los programas de justicia penal y sus efectos ha sido discutida en casi todas las reuniones regionales o preparatorias del Quinto Congreso. En muchos países el público desconoce no sólo las leyes sino también los mecanismos de control social existentes en la esfera del delito. Las normas jurídicas y los valores que las fundamentan deberían expresarse en un lenguaje sencillo, de manera que el ciudadano corriente pudiera comprenderlas y participar en el proceso de modificación de las mismas. Los ciudadanos desconocen también sus derechos y el grado en que podrían participar en el sistema. No sólo debería informarse mejor al público, incluidos los niños que asisten a las escuelas, en lo referente a la justicia penal, sino que todos los organismos interesados deberían intercambiar información sobre este tema. Algunos países se han percatado de ello. Por ejemplo, la utilización de la prensa, la radio, el cine y la televisión refuerza la influencia preventiva del derecho penal en la República Socialista Soviética de Bielorrusia al dar amplia difusión a la legislación penal y a su aplicación práctica. La legislación sobre esta materia se estudia en las escuelas, y se dan conferencias sobre el tema al público en general 64/. En otros países se están desarrollando materiales y estableciendo programas con objeto de aumentar el conocimiento de los profanos sobre los derechos privados y cívicos, los problemas y los servicios con ellos relacionados. En varias ciudades de los Estados Unidos se han preparado programas de televisión educativos a fin de informar a los grupos minoritarios, en su propia lengua, sobre los asuntos jurídicos relacionados con la comunidad 65/.

105. También es mayor cada vez la demanda de que se difundan entre distintos países programas sobre control social. A este respecto, los institutos regionales de las Naciones Unidas para la defensa social, el Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social y los organismos no gubernamentales podrían aportar una valiosa contribución.

62/ Véase, por ejemplo, Oscar Newman, Defensible Space (Nueva York, Macmillan, 1972); William Fairley y Michael Liechtenstein, Improving Public Safety in Urban Apartment Dwellings: Security Concepts and Experimental Design for New York City Housing Authority Buildings, R-655-NYC (Nueva York, Rand Institute, 1971); y Michael Liechtenstein, Reducing Crime in Apartment Dwellings: A Methodology for Comparing Security Alternatives, Paper No. P-4656 (Nueva York, Rand Institute, 1971).

63/ Véase, por ejemplo, Berl Kutchinsky, "Eroticism Without Censorship" International Journal of Criminology and Penology, No. 7 (1973), págs. 217 a 225; y "The effect of easy availability of pornography on the incidence of sex crimes: the Danish experience", Journal of Social Issues, vol. 29, No. 3 (1973), págs. 163 a 188.

64/ V.A. Shkurko, "Perfeccionamiento de la legislación penal como factor de prevención del delito", Revista Internacional de Política Criminal, vol. 30 (1972) (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 73.IV.17).

65/ R.D. Algren, "Ayuda", Legal Aid Briefcase, vol. 2, No. 2, págs. 43 a 46.

This archiving project is a collaborative effort between the United Nations Office on Drugs and Crime and the American Society of Criminology, Division of International Criminology. Any comments or questions should be directed to Cindy J. Smith at cjsmithphd@comcast.net or Emil Wandzilak at emil.wandzilak@unodc.org.

