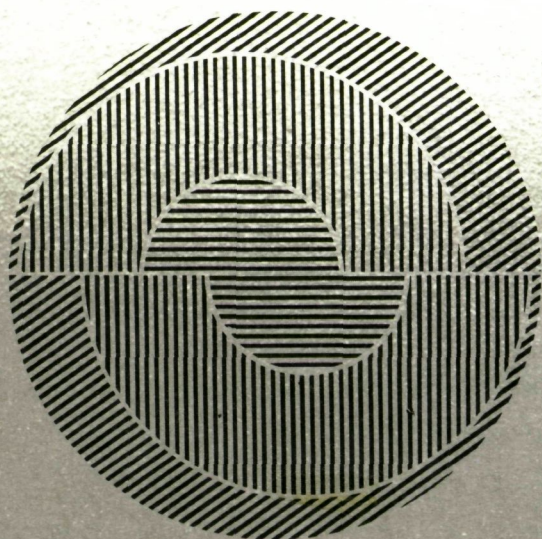


85956

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1990
ANO 27 • NÚMERO 105

Organización sistemicocibernética de la función penal

MANUEL LÓPEZ-REY Y ARROJO, LL.D

Ex-Juez de Instrucción Criminal y Catedrático de Derecho Penal, desde 1978. Miembro del Comité de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen.

I. *Propósito*

El aquí perseguido es mostrar la urgente necesidad de transformar la organización y funcionamiento de la función penal del Estado que no puede seguir siéndolo como parte de una Administración de Justicia implantada en el siglo XIX. A la hora actual, el mal funcionamiento de dicha función y consiguiente justicia penal es manifiesto en todos los países desarrollados o no, cualquiera que sea la estructura socioeconómica y política de unos y otros.

El aumento de la criminalidad es evidente en todos los países, si bien esto se niega a veces por afanes ideológicos o dictatoriales. En éste respecto debe tenerse en cuenta que de 160 países independientes apenas si el 30% se hallan regidos por regímenes democráticos si por tal se entiende serlo conforme a los Fines y Principios de la Carta de las Naciones Unidas. En otras palabras, a la hora actual la criminalidad oficial y semi-oficial es proporcionalmente mas extensa y grave en muchos países que la llamada criminalidad común. Añádase la creciente criminalidad económica, financiera, industrial y laboral en las que la corrupción y la negligencia criminales juegan un obvio papel.

Aunque de alcance general, el presente trabajo tiene particularmente en cuenta los países en los que la justicia penal se halla organizada a base

del binomio sumario-juicio oral que predomina en buen número de países europeos e iberoamericanos. Con respecto a España los afanes de renovación bajo el régimen democrático existente han dado lugar a un buen número de leyes orgánicas y otras que si bien intencionadas reflejan concepciones no compatibles con las exigencias de una sociedad postindustrial que han de satisfacerse en gran parte mediante el uso adecuado del progreso científico y tecnológico, en el que las tesis sistémicas, no confundirlas con sistemáticas, y la cibernética, no confundirla tampoco con la informatización de datos, han de jugar papel decisivo. Esa sociedad demanda una justicia penal objetiva y pronta, basada en fines diferentes a los actuales, debidamente encuadrada en el respecto de los derechos fundamentales de libertad, igualdad, dignidad y seguridad que han de entenderse colectivo-individualmente como elementos esenciales del desarrollo nacional e internacional.

Como cualquiera otra función estatal, la función penal debe dar lugar a un rendimiento que ha de traducirse en una reducción razonable de la criminalidad. Dicha reducción no puede lograrse en tanto se siga manejando los conceptos de Administración de Justicia y Poder Judicial, ambos expresiones atrasadas de lo que debe entenderse por la función penal y correspondiente justicia. Es inútil aferrarse a la independencia de dicho Poder haciendo referencias a MONTESQUIEU, cuya trilogía corresponde al pasado. Lo mismo cabe decir respecto a la Administración de Justicia. Mientras por instaurar un régimen democrático la Constitución española merece sincero apoyo, no así en cuanto a su Título VI y otras disposiciones atinentes a la política criminal cuya formulación refleja un aislamiento manifiesto, debido al franquismo, que es preciso superar. Hoy día, de la misma manera que se trata ya de construir una Criminología matemática cabe también propugnar, conforme a las exigencias de la sociedad postindustrial tanto nacional como internacional, una justicia penal sistémica y cibernéticamente concebida lo que repito no significa relegar los derechos humanos. En realidad, tal concepción trata de afirmar estos tan frecuentemente violados por la concepción administrativa y ministerial de la justicia penal.

¿Cual es el rendimiento de la función y justicia penales? El panorama internacional muestra que el mismo va reduciéndose como consecuencia de una diversidad de factores siendo los mas significados la proliferación de regímenes dictatoriales, ya señalada, y la persistencia en mantener concepciones atrasadas de lo que debe entenderse por justicia penal cuya finalidad esencial no es otra que la de asegurar los cuatro derechos fundamentales ya mencionados.

En lo que sigue trataré de justificar la necesidad de la renovación citada ocupándome primeramente de las dimensiones de la criminalidad,

por lo común estrechamente entendidas, del panorama que presenta la justicia penal de nuestro tiempo, de la necesidad de dar a la victimización una prioridad que se ha concedido exageradamente al delincuente, lo que no implica el que este deje de ser tenido en cuenta, pero sí que en cuanto a la justicia penal atañe, la sociedad demanda mayor atención que la recibida hasta ahora por los hacedores de política criminal. La parte final será dedicada a una exposición de lo que ha de entenderse por concepción sistemicocibernética de la justicia penal.

Exigencias de espacio y tiempo imponen que la exposición sea concisa y limitada a esenciales sin entrar en pormenores. Tendré una condición analiticocrítica que no va dirigida contra nadie, pero sí contra la persistencia de mantener mas o menos rejuvenecida una concepción decimonónica de la justicia penal. Lo que se pretende es llegar a la instauración de un auténtico sistema penal capaz de contribuir a una reducción apreciable de la criminalidad lo que hasta el presente la administración de justicia no ha logrado. Tendré mayormente en cuenta la obra de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa y reduciré al mínimo las referencias bibliográficas. Como compensación, se adjunta un anexo con una selección de éstas.

II. *El panorama*

La política criminal sigue formulándose sin tener previamente un conocimiento razonablemente aproximado de las dimensiones de la criminalidad. Ciertamente, en algunos países, particularmente en Estados Unidos, se llevan a cabo investigaciones sobre las dimensiones de ciertos delitos pero no de la criminalidad como un todo que ciertamente abarca mucho mas que determinados delitos comunes. Las Naciones Unidas han intentado en tres ocasiones determinar la extensión de dichas dimensiones, aunque dentro de un marco limitado, pero no lo han conseguido dada la escasa cooperación de los gobiernos. El último intento fue la encuesta llevada a cabo en 1985 sobre la base de 65 respuestas gubernamentales de un total de 160 Estados miembros, es decir, solo el 43% de éstos cooperaron ⁽¹⁾.

Teniendo en cuenta una pluralidad de fuentes de información a las que me refiero en el último trabajo citado en la nota anterior, cabe razonablemente afirmar que respecto a los delitos de homicidio, lesiones, sexuales, robo, hurto y fraude, el monto total de ellos a nivel mundial en 1980 no fue inferior a 1.067 millones de los cuales no menos del 60%

(1) Para detalles v. mi libro *A Guide to United Nations Criminal Policy*, 1985; el informe de la Secretaría *Las Nuevas Dimensiones de la Criminalidad* (A/CONF. 121/18, 1985), y con mas extensa información mi ensayo *Las Dimensiones de la Criminalidad* de próxima publicación en español e inglés.

fueron delitos contra la propiedad. La cifra puede parecer excesiva, pero no lo es en cuanto incluye, cautamente calculadas, las cifras oscuras de los delitos antecitados, cosa que raramente se intenta por los que se ocupan de las dimensiones de la criminalidad.

Respecto a España, la cifra total, incluida las correspondientes cifras oscuras de dichos delitos en cualquiera de los años entre 1980 y 1984, no fue inferior a cinco millones, de los cuales no menos del 60% fueron delitos contra la propiedad. Señalaré que, dada la condición socioeconómica de un buen número de víctimas, la gravedad de algunos de tales delitos es manifiesta.

En 1983, la policía conoció en España un total de 485.184 delitos que si bien es superior al conocido en años anteriores, no llega al 10% de la criminalidad total en dicho año. De ello no cabe culpar a la policía y sí mayormente a la existencia de una administración de justicia penal que pertenece al pasado. El resultado es que ésta carece mas y mas de credibilidad la cual no aumentará con las reformas que se llevan a cabo. Del total conocido por la policía se aclararon por ésta el 31%. Los datos presentados no permiten determinar si dicho porcentaje incluye el correspondiente al hallazgo de vehículos robados, lo que es improcedente, pero se ha hecho mas de una vez, ya que dicho hallazgo no significa siempre aclaración policial. Respecto a los delitos graves, el porcentaje promedio de esclarecimiento es mayor alcanzando en 1982, el 81% en los homicidios y el 46% en las violaciones y atracos de bancos (2).

Sin pretender hacer comparación alguna señalaré que el promedio de aclaración policial general fue en el mismo período del 53,5% en Austria, 78,9% en Finlandia, 30,6% en Italia, 45,6% en la República Federal Alemana y 39% en Suecia.

Cabe argüir que algunos casos no aclarados por la policía lo son mas tarde durante la indagación judicial. Sin negarlo, cabe señalar que los datos existentes en dichos países no permiten una conclusión, pero si la impresión de que el número de tales casos es probablemente muy limitado. En los países sin el binomio indicado, en los cuales la policía tiene una mas continuada intervención en la presentación de la prueba, cabría afirmar que el número de los mismos es mayor.

Respecto al procedimiento penal y en cuanto a España cabe afirmar que conforme a las Memorias del Fiscal General del Estado, del Poder Judicial y otras fuentes de información, la instrucción sumarial constituye una fuente incesante de retraso y ofrece una multiplicidad de oportunidades para desvirtuar la efectividad de la justicia penal al facilitar, entre otras

(2) V. *Memoria de Actividades de la Policía*, Madrid, Dirección General de la Policía.

cosas, una delegación de funciones judiciales en la instrucción sumarial en manos del personal subalterno. La corrupción, que tiene formas variadas y no siempre se da mediante dinero, tiene amplias áreas donde actuar ⁽³⁾.

En lo procedimental, en 1984 se iniciaron 1.082.135 diligencias previas de las que se archivaron 806.546 ó sea el 62%. En cuanto a los sumarios, los datos existentes permiten concluir que, por regla general, alrededor del 40% duran de uno a seis meses y un 35% mas de éste último límite sin que existan datos claros respecto al 25% restante. Entre la apertura del juicio y la sentencia en el 70% de los casos transcurren plazos no inferiores a seis meses y en no menos del 15% el plazo es mayor. Según el profesor Rodríguez Devesa, *La distorsión del sistema penal*, en Revista de Derecho Público, XI, I, 1985, el tiempo medio de espera hasta que recae sentencia firme es alrededor de dos años y medio.

¿ Cuantos sumarios son sobreesidos en los cuales se decretó prisión provisional y cual fue la duración media de ésta? ¿ En que supuestos su duración hace ilusoria la pretendida rehabilitación del delincuente? ¿Existen realmente las facilidades necesarias para llevar a cabo el desarrollo "integral" de la personalidad del condenado según el art. 25,2 de la Constitución? ¿ Hasta que punto se justifica psicológica y sociopolíticamente tan desorbitado concepto? ¿ Cual es el costo envuelto, y no solo conforme al presupuesto, en las actividades sumariales y del juicio oral? ¿ Se justifica la presente condición de la asistencia jurídica y no solo respecto a los que carecen de recursos para procurársela? ¿ Cual es el costo de la criminalidad? ¿ Cual es la efectividad de la compensación a las víctimas del delito? ¿ Cual es la realidad del tratamiento prometido al recluso? ¿ Puede afirmarse que el trabajo penitenciario como derecho y deber y como parte del tratamiento es una realidad? ¿ En que medida el mal funcionamiento de la justicia penal afecta el desarrollo económicosocial y político?

Estas y otras preguntas son de difícil respuesta dada la índole marcadamente burocrática de fuentes que se ocupan de la justicia penal. Sin duda, son útiles y en no pocos supuestos aportan datos importantes, señaladamente las del Fiscal General del Estado, pero su análisis confirma que, aunque rejuvenecida, la administración de justicia penal vigente pertenece al pasado.

Como respuestas limitadas a las preguntas hechas, diré que la población penal a finales de Marzo 1986, estaba constituida en su 48,9% por reclusos en espera de ser juzgados. Ciertamente, el porcentaje es menor que el que existe en buen número de países en desarrollo con regímenes dictatoriales en los cuales la proporción de tales reclusos oscila entre el 60 y el

(3) V. *Proceso a la Justicia Española, 1984*, de A. ARADILLAS; *La Justicia en España, 1985*, de JOSÉ RUIZ; *La Organización del Desgobierno, 1984*, cap. 6 de ALEJANDRO NIETO, que si bien pueden ser objeto de ciertas críticas confirman la condición desajustada de la justicia que nos ocupa.

95%, pero tal comparación no debe servir de consuelo en un país con régimen democrático como España. Señalemos que en ésta, la duración de la prisión provisional puede prolongarse hasta dos y aun cuatro años según la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La impresión es que los plazos de la prisión provisional han sido establecidos conforme a las exigencias de un procedimiento penal formalístico y lento y que tales exigencias poseen una prioridad mayor que la pretendida rehabilitación asignada a la pena.

Mas significados que los datos comprendidos en el *Informe General 1983-1984*, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, y a título de ejemplo, diré que conforme al *Informe sobre Actividad Laboral Penitenciaria, 1983-1984*, de la referida Dirección, en una población penal total de 17.087 reclusos solo 1.716 trabajaban en el interior de las instituciones y 362 fuera de ellas. La media de la población penal en 1984 fue de 16.275 reclusos. Si como se afirma por la Ley Orgánica Penitenciaria, el trabajo es un derecho y un deber del interno y elemento fundamental del tratamiento, es obvio que éste difícilmente puede llevarse a cabo en éste particular aspecto. Sin duda, la organización del trabajo penitenciario, como algo integrado en el trabajo libre, integración preconizada por las Naciones Unidas desde 1960, no es nada fácil señaladamente dado el desempleo existente, pero cabe preguntarse si la situación actual no es en gran parte consecuencia de una administración de justicia penal cuya organización y funcionamiento pertenece al pasado.

Respecto a otros aspectos del tratamiento el Informe General citado ofrece escasa específica información. Mas concretamente y a título de ejemplo, en cuanto hay otros, el *Informe sobre la Situación de las Instituciones Penales en Andalucía, 1984*, publicado por la Junta de dicha Comunidad, muestra que para una población de 4.217 reclusos, que viene a constituir el 25% de la total en España, el número de psicólogos es de cinco, no se da cifra alguna respecto a psiquiatras, sociólogos, maestros laborales y otros, el de asistentes sociales es dos y el de educadores ocho.

Nótese que a la hora actual la población penal va extranjerizándose rápidamente y que dicho proceso no facilita la consideración "integral" de la personalidad del recluso y su proclamada readaptación, reeducación, resocialización, reinserción, etc. Según el *Prison Information Bulletin*, n.º 5, 1985, del Consejo de Europa, entre los nueve países examinados, los porcentajes de incremento de la extranjerización eran: España 54%, Noruega 37%, Luxemburgo 32%, Italia 16%, Grecia 15%, Francia 11%, Turquía 7% y Austria 4%. A tal facto ha de agregarse la creciente politización del recluso y que ciertamente es mas acusada en los llamados delinquentes políticos.

Como ya señalé en 1972, la reinserción o rehabilitación del delincuente no debe estimarse ya como la finalidad esencial de la pena. En no

pocos casos, y ciertamente no solo respecto a España, ha de admitirse el derecho a no ser rehabilitado tal como se entiende generalmente este término, pero al mismo tiempo la sociedad tiene derecho a protegerse lo mas razonablemente posible conforme a los cuatro derechos ya citados cuya interpretación ha de ser primariamente desde un punto colectivo lo que no significa dejarse llevar por actitudes emocionales mas o menos generalizadas.

Respecto a la capacidad de las instituciones, cuya creciente amplitud en muchos países no evita la aglomeración, en éste respecto los Estados Unidos e Inglaterra ofrecen significados ejemplos que deben evitarse, en España, según el estudio *Criminal Justice Systems in Europe*, n.º 5, 1985, del Instituto de Helsinki para la Prevención del Crimen, afiliado a las Naciones Unidas, existían en 1980 setenta y nueve establecimientos penales de los cuales dos tenían una capacidad superior a 1.000 plazas, siete entre 500 y 999, treinta y seis entre 200 y 499 y los treinta y cuatro restantes menos de 200 cada uno. La mázimo capacidad aconsejada por las Naciones Unidas es 500.

Respecto a la condición socioeconómica del recluso en España no es fácil hallar datos en las fuentes citadas. En principio, la condición media de los mismos debería reflejar la de la estructura socioeconómica del país. La indagación que llevé a cabo hace algunos años mostró que se daba una manifiesta desproporción entre dicha estructura y la condición equivalente de la población penal que no ha de reducirse solo a la de condenados (4). La cesación de la publicación de las estadísticas judiciales, en muchos aspectos dignas de encomio, hace hoy difícil llegar a una conclusión. Con todo, los datos existentes permiten afirmar que si bien en ciertos supuestos el número de reclusos de mediana y buena posición económica ha aumentado, la desproporción subsiste. Las excepciones mas marcadas a la misma se dan en los delitos contra la seguridad interior del Estado, infracciones contra la seguridad del tráfico, delitos contra la salud pública y en algunos de los cometidos contra las personas y la honestidad. Señalaré que respecto a los delitos cometidos por los funcionarios públicos en 31 Diciembre 1984, en una población penal de 16.745 reclusos, había como tales once, de ellos ocho condenados y tres en espera de ser juzgados. Dicha cifra constituía el 0,006% de la población penal antedicha. En tal año habia en España, a nivel estatal, regional y municipal, no menos de dos millones de funcionarios públicos. Añadiré que los datos existentes permiten también racionalmente conjeturar que la prisión provisional afecta en mucho mayor medida, no siempre justificada, a "los de abajo" que a los de "en medio y arriba".

(4) V. *La Justicia Penal y la Política Criminal en España*, 1979, Instituto de Criminología, Universidad Complutense, Madrid, en la que examino dicha desproporción.

A la hora actual la efectividad de la *probation* o suspensión condicional de la pena, de *parole* o libertad condicional y de otras modalidades de sanciones no privativas de libertad, se halla en crisis en parte debido al crecimiento del costo de su aplicación que demanda una cierta asistencia y comparecencia periódica de los beneficiarios de dichas medidas. Los datos existentes, particularmente en los Estados Unidos e Inglaterra, muestran que el control de dichos beneficiarios es prácticamente ficticio ya que en no pocos supuestos su "comparecencia" consiste en hacerse presente mediante una llamada telefónica.

La creciente criminalidad económica, industrial, financiera, comercial y funcionarial plantea una diversidad de cuestiones que la administración de justicia actual, incluso allí donde no existe el binomio sumario-juicio oral, no puede resolver. En los países donde dicho binomio se da los sumarios adquieren proporciones gigantescas y los juicios orales son mas una ficción formalista que una apreciación de los hechos (5).

En la sociedad postindustrial de nuestro tiempo, crecientemente tecnologizada, la criminalidad culposa adquiere marcada prominencia que no puede ser tratada conforme a criterios político-criminales de la sociedad industrial. Consecuentemente, el enfoque limitado de dicha criminalidad de los dos proyectos de código penal españoles preparados en los últimos cinco años ha de rectificarse. En lo policial, las dificultades derivadas de la tecnologización contemporánea fueron subrayadas por quien escribe en su contribución *La investigación criminal en las sociedades tecnológicamente avanzadas* en el Curso Internacional de Alta Especialización de las Fuerzas de Policía organizado por el Ministerio del Interior, 1985.

En la creciente criminalidad económica, industrial, comercial, funcional y otras modalidades mas o menos empresariales y profesionales, incluidas las médicas y de asistencia social, se plantean una serie de cuestiones que no es posible examinar aquí. Respecto al jurado baste señalar que su justificación se halla mas y mas contradicha, incluso en países como Inglaterra donde posee un arraigo histórico evidente. Las mas significadas objeciones son su incapacidad manifiesta para hacerse cargo de la complejidad de un creciente número de modalidades delictivas típicas de la sociedad postindustrial, las presiones a que frecuentemente se halla sometido, entre ellas las provocadas por el terrorismo y su excesivo costo dada la duración de los procesos y las exigencias de protección al jurado en muchos casos.

(5) V. el excelente artículo *European fraud trial. In need of overhaul*, en *The Economist*, January 1986. Según los datos publicados por la prensa española y extranjera, no siempre coincidentes, el número de muertos causados por la colza no parece ser inferior a 550 y el de lesionados no menor de 20.000. Conforme a la *Memoria de la Dirección General de la Policía*, ya citada, el número total de homicidios conocidos por la policía en 1983 fue de 513 y el de lesiones 6.919.

Otra de las marcadas características de la índole inoperante de la administración de justicia es la creciente extensión de la victimización criminal, de la que se ocupan las Naciones Unidas, que tampoco puede enfocarse conforme a criterios de compensación individual o colectivos. Uno de los problemas a determinar es el del riesgo "aceptable" como víctima y en que casos debe darse (6).

A la hora actual la existencia de privilegios e inmunidades en materia penal demanda igualmente una revisión consecuencia en parte del incremento de ciertas modalidades de criminalidad organizada que no es posible examinar aquí. Lo mismo cabe señalar respecto a la delincuencia juvenil y a la marcada tendencia de crear tribunales especiales. Respecto a España, la existencia de una Audiencia Nacional difícilmente se justifica. En cuanto a la Policía Judicial, me limitaré a señalar que ni la Ley Orgánica del Poder Judicial ni la de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la han creado verdaderamente. Ambas mantienen, respecto a la misma, un criterio que carece de justificación.

Es frecuente que respecto a un mismo delincuente el ministerio público pida varios centenares de años de prisión. Respecto a España, en Abril 1986, dicho ministerio demandó, en el caso de la colza según datos de la prensa nacional e internacional, mas de 800.000 años de prisión para los imputados. Agregaré que según tales datos los mismos gozaron de libertad provisional, que algunos han desaparecido, que el proceso duró varios años y que se asume que el juicio oral demandará alrededor de seis meses.

III. *El esquema*

El término sistema es frecuentemente usado para designar el conglomerado ministerial-departamental de la administración de justicia, lo que difícilmente se justifica dado que dicho término significa algo muy distinto. Por sistema ha de entenderse un conjunto de estructuras debidamente planeadas que operan conjunta e interdependientemente como sectores de un todo globalmente concebido, y no como una agregación de partes, para el logro de un fin determinado. Por cibernética se entiende la disciplina que se ocupa de las teorías y técnicas atinentes al control y funcionamiento de los sistemas a efectos de su mejor organización, mayor rendimiento y menor costo. La expresión sistémicocibernético no es un instrumento conceptual y si algo eminentemente práctico que tras la selección de un fin determinado trata de lograr éste operacionalmente en forma rápida y efectiva mediante el previo análisis de datos, intercomunicación adecuada, ordenación de

(6) Para detalles orientados v. *Victims of Crime* (A/CONF. 121/6) informe preparado por la Secretaria, el Informe del VII Congreso de las Naciones Unidas, Milano 1985, y la resolución adoptada por la Asamblea General (A/RES. 40/34) en Diciembre de dicho año.

variables y programación de las mismas, formación y justificación de decisiones y ejecución de éstas al menor costo posible, todo ello dentro de un marco de respecto a los derechos humanos.

La estructuración de un sistema ha de basarse en la evaluación de la situación existente que incluye, en nuestro caso, la de la administración de justicia penal, la determinación de la extensión y modalidades de la criminalidad, la finalidad asignada a dicha justicia y la disponibilidad de medios para lograrla que no se limitan a los económicos. En suma, el enfoque sistémico cibernético significa primordialmente evitar la dispersión, asegurar la coordinación a efectos de una mejor gestión o rendimiento y llevar a cabo la función penal en forma que justifique su credibilidad.

Históricamente, la justicia se llevó a cabo en nombre del señor feudal, contemporáneamente del jefe del Estado o del Pueblo. En ocasiones, se afirma que aquella emana de éste. En realidad, la justicia social es una necesidad social, lo que ya fue claramente señalado por Aristóteles en su *Política*, I, 2. Dicha necesidad se satisface mediante una adjudicación judicial que ha de llevarse a cargo con las debidas garantías colectivas e individuales. En lo penal, la adjudicación implica un juicio de reproche sociopolítico que da lugar a la imposición de una sanción. Hacer justicia penal significa mantener tanto posible la efectividad de los derechos de libertad, igualdad, dignidad y seguridad que no han de entenderse en términos absolutos. En la adjudicación, el orden de prioridad es la sociedad, las víctimas y el delincuente. En ningún caso éste debe ser objeto de una adjudicación cruel, inhumana o degradante pero si, que en lo que le atañe, los indicados derechos son objeto de limitaciones. En realidad, los cuatro antecitados pueden concretarse en el de seguridad, pero la concreción no debe ser expresión de abuso de poder.

Como todo sistema, el penal se halla operacionalmente dividido en sectores o subsistemas, que he de repetir han de operar interdependientemente, lo que implica que el todo del que forman parte no debe ser administrativa-ministerialmente dispersado sin que ello signifique la necesidad de un Poder Judicial y si la de un Consejo General de Justicia constituido no solo por gentes de toga. A efectos de rendimiento, el número de subsistemas debe ser reducido al mínimo y su determinación requiere conocer previamente y tan aproximadamente como sea posible la extensión y tendencias de la criminalidad y la de la correspondiente victimización. Respecto a ésta ha de tenerse presente que en todo país y período ha de admitirse un riesgo que es preciso determinar lo mas exactamente posible a efectos de compensación.

La criminalización se plasma en la codificación penal cuyo contenido debe reducirse al mínimo y no debe ser llevada a cabo como encargo ministerial. En lo procedimental debe irse a la flexibilidad y oralidad y en los países a base del binomio sumario-juicio oral, el primero debe ser suprimido y el segundo simplificado. Ello significa que la investigación

del hecho delictivo y su presentación debe llevarse a cabo por una auténtica policía judicial lo que no empece a que la de índole preliminar se realicen por los otros cuerpos de policía. Respecto al sumario cabe señalar que, aunque en forma tímida, Francia ha dado un paso para la simplificación binomial (7).

Como subsistema el Ministerio público o fiscal es innecesario y debe ser reemplazado por una auténtica Policía Judicial no subordinada a los jueces y tribunales lo que no excluye entre todos ellos una interdependencia funcional debidamente controlada por un Consejo General de Justicia diversificadamente organizado. La actual dependencia orgánica de las unidades de Policía Judicial debe desaparecer. Como subsistema de un todo global, dicha Policía llevaría a cabo una función policial-judicial que excluye la sindicalización de la misma.

El triángulo ministerio público, juez y defensor debe ser reemplazado por el núcleo juez-defensor quedando del mismo excluido el jurado que, como institución, pertenece al pasado y significa una intervención imperfecta de la comunidad en la justicia penal. La asistencia jurídica debe organizarse como función sociopolítica y no como una de índole liberal cuya finalidad es "la aplicación de la ciencia y técnica jurídica", según el art. 8 del Estatuto General de la Abogacía de 1982. Sin duda, deben ser tenidas en cuenta, pero a efectos de una profesión sociopolítica. En cuanto a la técnica jurídica, si por tal se entiende la concepción dogmática del delito, la misma debe ser puesta de lado.

El subsistema judicial a efectos decisionales jerárquicamente el más importante, estará constituido por jueces cuya formación diferirá en no poco de la actual y cuya selección no será solo a base de oposición. Afortunadamente, ésta exigencia ha sido recientemente rectificada en España. En cuanto al tratamiento, se estructurará como un subsistema propio, interdependiente globalmente, sin tener que ser sometido al juez de vigilancia que refleja una concepción superada. Lo que procede es organizar el tratamiento como expresión de una función de enjuiciamiento sociopolítico y no meramente psicológica.

Las fases decisionales del sistema penal son pues la policial, la judicial y la del tratamiento. La asistencia jurídica no significa decisión en sí, pero sí una contribución indispensable a la formulación de las fases citadas. Como subsistema ha de actuar en las fases policiales, judiciales y de tratamiento, cosa que hoy apenas acontece.

(7) V. la Ley nº 85-1303, del 10 Diciembre 1985, por la que se modifica el procedimiento de instrucción en materia penal. El análisis de dicha ley, un tanto confusa dada la igual condición del procedimiento penal francés, no puede hacerse aquí. Baste señalar que hubiera sido deseable una mayor simplificación del dicho procedimiento.

Lo expuesto significa una programación de variables que permita llegar a una decisión operacional sin las exigencias formalísticas del procedimiento penal actual. Las decisiones policiales, judiciales y de tratamiento no ignorarán las aportaciones científicas y cuando éstas sean debidamente comprobadas serán programadas. Se presentará así un área de selección de variables informatizada para una adecuada decisión respecto a la aclaración del caso, su sentenciamiento y tratamiento consiguiendo suprimirse el desbarajuste funcional actual. En la decisión correspondiente se tendrán en cuenta los alegatos de la asistencia jurídica que, como se indica, debe ser continua iniciándose con la actuación policial y proseguiéndose en el tratamiento.

Toda decisión se basa esencialmente en un juicio de probabilidades que deben ser matemáticamente simplificadas y computerizadas lo que no excluye la decisión personal final de los titulares de los tres subsistemas indicados. La computerización de datos, objeto constante de renovación mediante adecuada investigación, significa que la función policial, judicial y de tratamiento no son de índole abstracta, sino que se refiere a una relación de interdependencia que puede ser matemáticamente establecida, pero que será objeto de apreciación personal por los titulares de las funciones antecitadas. De ahí, que los mismos deban poseer una preparación sistémico-cibernética que hoy no se da ⁽⁸⁾.

La computerización de las variables necesarias para el enjuiciamiento criminal, que repetiré no cabe confinar a lo judicial, es factible, pero requiere una indagación que hasta ahora es pasada casi totalmente por alto. La informatización que se lleva a cabo de una administración de justicia penal anticuada, desorganizada y carente de credibilidad, da lugar a un costo innecesario y a un afianzamiento de la misma que carece de justificación.

El problema de la población penal que, inevitablemente, aumentará con el crecimiento de la criminalidad y el mejoramiento de la función penal, suscita la cuestión de su reducción que no puede resolverse con decisiones contradictorias sobre detención preventiva, liberaciones anticipadas, rebajas de penas privativas de libertad mediante redenciones ficticias, etc. La reducción podrá llevarse a cabo en no poco con el uso del control remoto de imputados y sentenciados en buen número de supuestos. En otras palabras, en la sociedad postindustrial el control electrónico de unos y otros debe jugar un papel marcado si se quiere obtener mayor rendimiento a un menor costo. Dicho control es también aplicable a la probación o suspensión de la

(8) En lo expuesto me he basado en parte, rectificando o desechando, en lo que se dice respecto a la índole de la función en *La Matemática su Contenido, Métodos y signijcado*, séptima edición 1985, por A. D. Aleksandrov y otros en *La Rééducation du Raisonnement Mathématique*, 1965, de Francine Jaulin-Mannoni y en *Systems Analysis*, 1985, de L. Antill y A. T. Wood-Harper.

pena, puede substituir en muchos supuestos a la multa, a menudo difícil de hacerse efectiva, a la libertad condicional y a otras modalidades de la sanción penal.

Sucintamente diré que la vigilancia remota e electrónica implica que la persona ometida a ella llevará en su cuerpo, sin necesidad de inserción quirúrgica, un minúsculo transmisor en contacto constante con un monitor computerizado y en relación permanente y directa con los servicios de vigilancia. Las desviaciones de movimiento dentro del área concedida serán conocidas rápidamente y se procederá en consecuencia. Si la persona bajo control comete un hecho delictivo será fácil acreditar su presencia o ausencia en el área de la comisión (9).

El control remoto de delincuentes se halla hoy en consideración y ensayo en Estados Unidos, Canadá e Inglaterra y ofrece posibilidades de mayor rendimiento con un menor costo que el de las presentes administraciones de justicia penal. Su aplicación reducirá en gran medida la detención preventiva, las penas cortas privativas de libertad, hará mas segura la probación y la liberación condicional, reducirá un buen número de indagaciones policiales respecto a los sospechosos y aun permitirá una criminalización mas de acuerdo con las exigencias de la sociedad actual.

Las objeciones mayores que pueden hacerse se refieren a los posibles abusos de tal control, señaladamente bajo regímenes dictatoriales, pero estos abusarán siempre de todo adelanto, lo cual no significa que éste es desechable. Respecto a ciertos delincuentes, algunos pretendidamente políticos, el control remoto se justifica plenamente sin por ello infringir los derechos humanos, permite un reforzamiento de la seguridad en general y es con mucho preferible al uso de tranquilizadores en no pocas instituciones penitenciarias, al tratamiento psiquiátrico y al extensivo uso de la detención policial. En todo caso, el imputado o delincuente tendrá siempre el derecho de aceptar o rechazar el control y preferir la medida o sanción correspondiente.

IV — *Conclusión*

La exposición sumaria hecha facilitará la crítica, que será bienvenida, pero muestra claramente que dada la carencia de rendimiento adecuado de la justicia penal en la inmensa mayoría de los países, se precisa el reemplazo de la organización administrativo-ministerial de la misma por una de índole sistémico-cibernética. Esta la hora mas efectiva, rápida y con un menor costo y no solo en dinero. Anadiré que, desde hace tiempo, la administración de justicia penal, pese a sus rejuvenecimientos en muchos países, es un factor condicionante del aumento de la criminalidad.

(9) V. Hi-Tech Supervision of Offenders, de ROGER SHAW, en *Naspo News*, vol. 5, nº 3, 1985.