

## *Una ley contra la delincuencia innecesaria\**

Se ha dicho que la criminalidad es connatural a las sociedades humanas, que no es posible señalar una comunidad en la que no ocurran actos delictivos. Sin embargo, esta afirmación no debe llevar a la simple conclusión de que no se puede hacer nada, sino soportar los efectos de la criminalidad. Los comportamientos que imposibilitan la vida social y personal pueden ser reducidos, pero para ello hay que tener claridad sobre la definición del delito, su nivel de incidencia en la sociedad y los instrumentos adecuados para disminuirlo.

Un delito concebido amplia y neutralmente, es decir, objetivamente, es definido no sólo por las estructuras formalizadas del poder, como lo sería la asamblea legislativa, sino también por la sociedad. Por lo tanto, es posible que la definición de la asamblea no coincida con la de la sociedad. Por ejemplo, para algunas personas, matar a quien ha injuriado está autorizado socialmente; pero la ley penal sanciona este acto como homicidio. Algunos sectores sociales consideran aceptable que determinados funcionarios reciban beneficios económicos que no forman parte de su salario, sus prestaciones ni de sus gastos de representación; sin embargo, el enriquecimiento a costa de la hacienda pública está penado por la ley. Otros piensan que la usura daña gravemente la economía de quienes recurren a ella, pero la ley penal no castiga esta actividad.

La jurisprudencia moderna sostiene que sólo las conductas que lesionen o ponen en peligro bienes jurídicos importantes, causando daños sociales, deben ser definidas por los tipos penales.

La definición del delito, por lo tanto, no puede ser arbitraria o antojadiza. Más aún, sólo deben ser tipificadas como delito aquellas conductas sobre las cuales hay mayor consenso en cuanto a sus consecuencias negativas para la sociedad.

La incidencia de la criminalidad, por otro lado, no debe dejarse a merced de la protesta social, sino que debe ser observada constantemente por medio de instrumentos estadísticos y otros recursos técnicos. De esta manera se podrá establecer científicamente el nivel de incidencia del crimen en la sociedad.

La reducción de este nivel es labor de la criminología —conocimiento del delito, del infractor, de la notoriedad social negativa y del control de la conducta, todo ello obtenido por la experiencia— y de la política criminal —exposición sistemática de las estrategias sociales, las tácticas y los medios para controlar óptimamente el delito. Obviamente, estas disciplinas no se reducen a la mera elaboración de leyes. Es claro también que el delito no se combate con expresiones severas o con cuerpos jurídicos escandalosos.

La política criminal trabaja a corto, mediano y largo plazo. En el corto plazo recomienda la represión policial para reducir por la fuerza la elevada incidencia del crimen. Pero estas acciones de fuerza no pueden mantenerse por mucho tiempo, pues sólo atacan los efectos, sin tocar las causas. De ahí que el crecimiento de la delincuencia termine por sobrepasar los diques de contención en poco tiempo. Otra medida de corto plazo es desarmar a la población. Las medidas de media-

---

\* Ponencia presentada en el tercer encuentro "Justicia y sociedad", patrocinado por la Corte Suprema de Justicia.

no plazo se definen por las posibilidades de una sociedad para cambiar. Estas medidas están en relación con las estructuras sociales y las condiciones que producen el delito. Por ejemplo, crear empleo en los sectores proclives al delito como los desmovilizados de la guerra. Las medidas de largo plazo afrontan la estructura social y las otras causas del delito, por consiguiente, requieren de más tiempo, recursos y organización.

Dado lo anterior, la ley de emergencia para combatir la delincuencia y el crimen organizado se encuentra al margen de un plan de política criminal de Estado. La ley es una medida ciega, aislada e inviable en cuanto a combatir la delincuencia. Una política criminal lo primero que hubiera puesto en marcha hubiera sido el cumplimiento efectivo de las leyes existentes. La respuesta al delito debe provenir de un plan global y no de medidas aisladas, desordenadas y carentes de medios e instrumentos para aplicarlas efectivamente. En este sentido, no bastan las apariencias ni las improvisaciones. Elaborar una ley sólo expresa buenos deseos. Es lo que Winfried Hassemer llama normas simbólicas o promocionales, cuyo objetivo es apaciguar las demandas del público, pero no combatir realmente la delincuencia. De ella no se pueden esperar, por lo tanto, resultados positivos.

El 22 de marzo de 1995, el Movimiento de Unidad y Solidaridad pidió a la asamblea legislativa crear una ley de emergencia contra la delincuencia, que previera la acción coordinada de todos los entes responsables de administrar justicia y prevenir y combatir la delincuencia. En esa ocasión, este partido político se pronunció también a favor de la pena de muerte. La propuesta no encontró eco en la asamblea. Pero la idea fue retomada por un equipo del Ministerio de Justicia, el cual presentó el anteproyecto de ley que dio origen a la ley de emergencia. La protesta de los comerciantes de Usulután por falta de seguridad fue la ocasión para impulsar dicho anteproyecto.

Los problemas constitucionales que presenta la ley de emergencia no son el punto central, sin menoscabar la importancia que tienen algunas disposiciones contrarias a la Constitución. El artículo 22 de la ley de emergencia, que establece reglas especiales para los menores infractores, viola tratados internacionales y, por lo tanto, la norma constitucional que establece la prevale-

ncia de aquéllos sobre cualquier ley. El artículo 37 b) de la Convención sobre los derechos del niño declara que "La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda". El artículo 4, inciso final, afirma que "Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción".

La ley de emergencia no cumple con la disposición constitucional relativa a la resocialización de los delincuentes, puesto que se impone más cárcel inadecuada a los infractores. En cambio, el artículo 27 de la Constitución establece que el Estado organizará los centros penitenciarios de tal manera que los delincuentes se corrijan, se eduquen y adquieran hábitos de trabajo. Se deberá procurar su readaptación y prevenir que cometan nuevos delitos. Implícitamente se reconocen objetivos similares para el tratamiento extracarculario de la delincuencia. Constitucionalmente no es admisible imponer penas para agravar la situación de los delincuentes, sino para mejorar las condiciones de la sociedad frente al delito y los delincuentes, lo cual se basa en la posibilidad de reintegrar a los infractores en el seno de la sociedad cuando acepten sus reglas. Sólo en aquellos casos en los cuales el proceso de resocialización del infractor no sea posible, se admite su inocuidación, es decir, alejarlo de dichos procesos de resocialización.

En la ley de emergencia se establece normativamente (por decisión de la ley) la responsabilidad por las lesiones producidas en una riña, en la cual no se haya podido establecer naturalmente al responsable. Esta disposición viola el principio de culpabilidad, que forma parte del principio constitucional del debido proceso, pues la sanción se admite para quienes no son culpables.

Otra violación constitucional se refiere a los casos de detención y excarcelación, pues se viola la excepcionalidad de la detención provisional.

Esto se encuentra regulado en el artículo 9(3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el 2(2) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Según el artículo 144 de la Constitución, los tratados internacionales ratificados por El Salvador, privan sobre las leyes secundarias, en caso de contradicción entre los mismos.

La ley de emergencia establece tipos penales que violan el principio de legalidad, en lo que se llama su determinación, pues no se especifican con detalle indudable las conductas que se sancionan. Esto ocurre con los artículos de la ley de emergencia donde se definen nuevos delitos que, en realidad, ya están contemplados en el Código Penal.

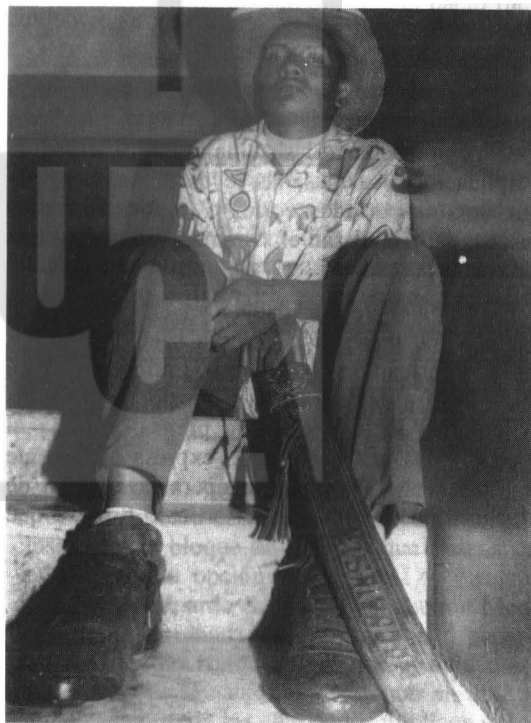
El artículo 27 de la ley de emergencia viola la irretroactividad de las leyes y, por lo tanto, el debido proceso. Las leyes deben aplicarse a las conductas posteriores al nacimiento de la ley, excepto cuando la nueva ley favorezca al reo o la materia sea de orden público, según lo determine la Corte Suprema de Justicia. En materia procesal se ha sentado la tesis tradicional que la nueva ley se puede aplicar a hechos cometidos en el pasado; sin embargo, ello no es admisible si afecta gravemente la seguridad jurídica y, por lo tanto, al debido proceso. Está fuera de toda duda la materia sustantiva, pues la ley de emergencia no pretende aplicarla hacia el pasado. No podrían, entonces, agravarse las penas, que es materia sustantiva, para los hechos cometidos antes de la vigencia de la nueva ley de emergencia.

No obstante estas inconstitucionalidades graves, lo más importante es que la ley de emergencia no forma parte de un plan global de política criminal, sino que es una acción aislada, que tiende a distorsionar la realidad del país, pues crea expectativas falsas en la ciudadanía. La aprobación de la ley no modificará las siguientes realidades que inciden en la comisión de delitos: la alta tasa de desempleo y subempleo, la desintegración familiar, las deficiencias del sistema educativo, las condiciones inadecuadas de vivienda, la carencia de controles adecuados para evitar la competencia desleal y otras limitaciones a la libertad de empresa, la falta de acceso al crédito, la violación de los derechos de los consumidores, los trastornos psicológicos, la fuerte estructura del crimen organizado y su impunidad, el deficiente sistema institucional de resocialización de los delin-

cuentes, la falta de cumplimiento efectivo de las leyes, la ineficacia de la Policía Nacional Civil para investigar los delitos, la falta de recursos en los tribunales y en la policía, la falta de colaboración ciudadana en la investigación del delito, el alcoholismo y la drogadicción, etc.

La Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil informó que sólo resolvió 66 de los 1,698 casos de robo y hurto, denunciados entre el 1 de noviembre de 1994 y el 3 de octubre de 1995. Los demás casos no los habían investigado por falta de personal capacitado para la investigación policial y de la colaboración de la ciudadanía. Se ha dicho que, indudablemente, la ley no resolverá el problema de la delincuencia por sí misma, sino junto con otras acciones. Pero, precisamente, esas políticas generales, diseñadas sistemáticamente, así como su ejecución práctica es lo que está ausente. Más aún, la ley propicia un esfuerzo vano y el desgaste de las instituciones de administración de justicia. El solo anuncio de la ley generó un ambiente de represión y reacción delictiva.

En realidad la ley es innecesaria. No es válido afirmar que se carece de medios legales para lu-





char contra la delincuencia, porque el problema radica en que las leyes existentes no se aplican. Dicho de otra forma, el problema se plantea en el desajuste entre el Estado formal de derecho y el Estado material de derecho. Aquél se refiere a las normas formalmente aceptadas por las instituciones de poder y éste al derecho que realmente se practica en un Estado, sea que haya seguido el procedimiento formalmente establecido o se trate de prácticas de un derecho nacido al margen de las instituciones de poder. Más preocupante es que no se cumplan las leyes, que se viole la Constitución constantemente y que sean los funcionarios los que la violen.

Las conductas que la ley de emergencia tipifica como delitos nuevos, prácticamente, ya se encuentran tipificados en el Código Penal. Así, el artículo 407 sobre las asociaciones ilícitas se corresponde malamente como el artículo 3 de la ley. Malamente porque el tipo penal viola la especificidad con la cual un Estado de derecho debe caracterizar las conductas tipificadas como delitos, es decir, el principio de legalidad reconocido por la Constitución implícitamente en el artículo 12. El fraude procesal especial del artículo 4 de la ley de emergencia correspondería al prevaricato del artículo 473 del Código Penal (aplicable a jueces, magistrados árbitros y secretarios) y a los delitos de corrupción ya establecidos.

Al ser una ley especial, la ley de emergencia rompe la sistemática del Código Penal. Las leyes especiales dispersan el sistema legal, dificultando su aplicación. Además, las leyes temporales, por regir durante períodos cortos e implicar cambios bruscos, desestabilizan el sistema institucional que administra la justicia.

Existe falta de claridad en el artículo 10, en cuanto a los terceros que serán sancionados por revelar información del proceso. La interpretación lógica lleva a excluir de esta consideración a los particulares, incluyendo a la prensa, extraña al proceso, pues la Constitución expresa claramente las limitantes sobre las que opera la colisión de derechos constitucionales. El artículo 6 prevé que

toda persona puede expresar y difundir libremente su pensamiento, mientras no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. Esta cuestión podría resolverse con una interpretación auténtica de la asamblea legislativa. Por lo tanto, los únicos terceros a los que podría referirse la ley son aquellos que intervienen interesadamente en el proceso penal. A estos, por ejemplo, se refieren los artículos 136 y 137 del Código Penal (el tercero que haya adquirido cosas procedentes del delito o haya obtenido beneficios del mismo, cuando el hecho penal no les fuere imputable) y desde luego no a los extraños al proceso, como los periodistas, quienes cumplen con su deber profesional de recabar datos e informar.

Falta claridad en el artículo 12, en cuanto a la obligación de los jueces de conceder las órdenes de registro y allanamiento. Es claro que la única interpretación constitucionalmente aceptable es que la decisión depende del juez (artículo 193); pero, en caso de acceder, deben hacerlo inmediatamente o en menos de dos horas.

¿A qué se reduce entonces la ley? En realidad, se trata de un conjunto de disposiciones que tienden a repetir de mala forma lo ya contenido en las leyes vigentes. La única explicación de semejante duplicación es el interés del gobierno por mostrar que actúa contra el delito; pero, en la práctica, la ley no resuelve el problema de la delincuencia.

Se puede elaborar una ley de emergencia que no contraría la Constitución. La delincuencia no es el problema principal del país, sino la manifestación de otros males más graves y profundos. Por lo tanto, la delincuencia no se puede simplificar ni reducir a una ley. Hay que combatirla, por supuesto, pero no sólo con buenas intenciones, sino bien y de manera responsable. La ley sería positiva para luchar contra la delincuencia si fuese congruente con un planteamiento global; sola es ineficaz.

**Alvaro Henry Campos Solórzano**