



el sistema penal belga profesiones, funcionamiento y política

harrie van bostracten
anne van haechet*

* Informe presentado por el grupo de trabajo N° 2, presidido por Versele, S.C. en las III Jornadas Belgas de Criminología, Luja, 24-26 Octubre de 1974.

El presente trabajo constituye la síntesis de las reflexiones de un grupo de trabajo pluridisciplinario constituido por juristas, criminólogos, sociólogos, psicólogos, trabajadores sociales, etc.

Este grupo se reunió en ocasión de la preparación de las “Terceras Jornadas Belgas de Criminología”, en las cuales el tema principal fue “El sistema Penal Belga: profesiones, funcionamientos, políticas”. Tres comisiones fueron creadas para proporcionar los elementos que sirvieran de base a las discusiones que tendrían lugar durante el mismo congreso. Ellas tenían respectivamente por tema: “La Crítica de las fuentes individuales y colectivas”, “Las comunicaciones y decisiones en el seno del sistema penal”, y “Las profesiones y los roles criminológicos”.

Es, pues, el resultado de los trabajos preparatorios de la segunda comisión, lo que nosotros presentamos a continuación.

Por el tema mismo de ese congreso, que invitaba a los participantes a una reflexión profundizada sobre el papel y el funcionamiento del sistema penal belga, resultaba implícito que las reflexiones adoptarían un sentido crítico. Esto fue confirmado en el curso de las “Terceras Jornadas”, donde el grupo en cuestión reunió un gran número de “técnicos”.

Es importante notar que allí estaban, no solamente policías y gendarmes, etc., sino también “consumidores de la justicia” (representados por antiguos detenidos).

Los debates que desembocaron en poner el sistema actual en el banquillo de los acusados, pusieron de relieve la necesidad de una

transformación del derecho penal belga para satisfacer las nuevas preocupaciones sociales.

CONSIDERACIONES PREVIAS

El segundo de los tres grupos de trabajo encargados de preparar las Terceras Jornadas Belgas de Criminología, tenía la misión de estudiar especialmente las “comunicaciones y decisiones” en el seno del “sistema penal belga”. Justificado, como algo previo a la tarea, separan la especificidad del derecho penal de las otras ramas del derecho; así como valoran su utilidad dentro de los diversos sistemas de control social.

Según la mayor parte de sus definiciones, la sanción no parece ser una característica general del derecho; sin embargo lo es claramente del derecho penal. En efecto, un comportamiento no es delictuoso sino cuando la ley lo amenaza con una sanción o una medida¹.

En general, el derecho tiende a organizar la vida en sociedad: por una parte, imponiendo las reglas de conducta, y por otra, asegurando la reparación del daño causado, bien *in natura*, bien con su equivalente. Ahora bien, el derecho penal no realiza esta función general del derecho. Primeramente, se formula de manera negativa: no impone ciertos modelos de comportamiento, pero sí prohíbe ciertos actos, y no interviene sino en el momento en que una regla penalmente protegida ha sido desconocida, segundo que el derecho penal no busca jamás la reparación del daño causado por las infracciones que reprime. Su única finalidad es aplicar un mal a ciertos procesados y lo hace de manera organizada². Desde luego, la cuestión que no se plantea, es saber si esto ha sido así desde sus orígenes, y, enseguida, cómo justificar su existencia.

En lo que concierne a nuestra primera interrogación, nosotros estamos convencidos de que el derecho penal embrionario perseguía un fin diferente y tendía sobretodo a restablecer el equilibrio en la sociedad.

¹ Se nota la dualidad que existe entre el derecho penal propiamente dicho y los otros derechos “represivos”, en donde la sanción está reemplazada por una medida de seguridad (anormales mentales, ley del 1º de julio de 1964, menores, ley del 8 de abril de 1965) que reemplazan, respectivamente las leyes del 9 de abril de 1930 y del 5 de mayo de 1912.

² JONKERS, W.A.H.: **Het onvermijdelijk kwaad van het strafrecht**, Openbare les, Kluwer, Deventer, 1971, p.4.

La *Lex tallonis* podría explicarse de esta forma: "Tu me has robado, yo te robo también"- Tu mataste mi mujer, yo mato la tuya". La venganza sería directa, pero proporcionaría un doble mal? ³.

Desde que se produjo la centralización del poder y el nacimiento de los Estados, se mantuvo la idea de la venganza, pero no la del equilibrio. El derecho penal cambia progresivamente su finalidad inicial ⁴).

Después, en nombre de la civilización, se descarta la noción de venganza y se discurre en términos de prevención individual, de prevención general, de reeducación del delincuente, etc.

Por cuanto las penas más duras no tuvieron el efecto deseado ⁵, aparece la idea de la defensa social: un individuo que muestra ser peligroso debe ser neutralizado, bien con la aplicación de una pena, bien con la de una medida, o con la acumulación de las dos reacciones. Pero la peligrosidad se mediría de acuerdo a la gravedad del acto cometido y esto tomando como punto de referencia a las normas. La aparición de la defensa social "nueva" que recomendaba la "resocialización" del delincuente probablemente no fue sino un cambio de términos.

Por otra parte, de donde provienen las normas a las cuales se quiere referir el delincuente?. Si es verdad, dentro de una perspectiva durkheimiana ⁶ que al constreñimiento es característico del hecho social ⁷ y que, interiorizado por la aculturación, puede llegar a no ser sentido como tal, inclusive a considerarse como algo natural, no podríamos contentarnos con abordar su análisis en forma estática.

³ Esto parece persistir en Córcega bajo el nombre de **vendetta**.

⁴ Este proceso no ha sido inmediato; se trata evidentemente de una evolución. Es característico que ciertas "infracciones" hayan permanecido como un asunto de tipo privado en las llamadas sociedades primitivas. Tal es el caso del homicidio y el adulterio. Ver VANHOUDT, C.J., en CALEWAERT, W.: **Belgisch Strafrecht**, Story, Gent, 1968, I, p. 38.

⁵ MORE, Th., citado por VANHOUDT, C.J.: **Beginselen van sociale criminele prophylaxe**. Bruylant, Brussel, 1953, pp. 22-23.

⁶ Ver el documento de trabajo, aportado por Cl. JAVEAU, al grupo de trabajo "Elementos para una sociología de la represión".

⁷ DURKHEIM, E.: **Les règles de la méthode sociologique**, Alcan, Paris, 1919. pp. 6-8.

Las nociones de constreñimiento pasivo (interiorización subjetiva de una norma), de constreñimiento activo (presión exterior que suple la insuficiencia del constreñimiento activo), y de represión (coerción que funciona después de la transgresión de la norma) dan, en efecto, un contenido al concepto de control social; pero sería peligroso integrarlas en un sistema trascendente, condenado al inmovilismo.

Sin embargo, hasta el presente, la sociología del derecho no se ha limitado exclusivamente al campo instituido, tomando por ello partido por el conservatismo. La escuela "institucional" actual rechaza este enfoque trunco, y se vincula a la dialéctica de lo instituido y de lo que instituye, la dialéctica que une la represión y los agentes del control social.

Es así como se pone en duda la concepción monolítica de la conciencia colectiva y la ejemplaridad de la pena-castigo, en beneficio de un estudio más afinado y más dinámico de las normas y de su transgresión. Esta perspectiva, que devela netamente los lazos existentes entre las leyes y los grupos dominantes de donde ellas emanan, conduce a una dura crítica de la eficacia diferencial de un derecho creado por una élite socioeconómica, así como a un rechazo a las desigualdades que engendra.

Por cuanto los estudios científicos han mostrado la ineficacia de la pena-castigo como forma de desviación, y de la pena en general como elemento de cohesión social, vinculada a la misma idea platónica de la conciencia común, se podría creer que la finalidad del derecho penal no reside en el castigo, sino en la reparación del daño causado.

Así como es necesario denunciar la noción de pena-castigo, es necesario igualmente señalar que el proceso penal, realización concreta del derecho penal, comporta numerosos elementos de selección⁸ que hacen a ciertas categorías sociales mucho más vulnerables que otras, y las exponen más que a otras a la sanción penal.

⁸ ver p.e. LEY, J.: *Réflexions sur la criminalité*, **Pro Justitia**, Iere année, n° 1, 1972, pp. 13-21; JONGMAN, R.W.: **Ongelijke kansen in de rechtsgang**, Openbare les, Van Gorcum, Assen, 1972; -SNEL, G.: *De selectieve werking van de strafrechtspleging en de reclassering*, in HOEFNAGELS, G. P.: **Help, it word geholpen**, Van Loghum Slaterus, Deventer, 1973, pp. 9-15; -CHAPMAN, D.: **Sociology and the Stereotype of the Criminal**, Tavistock, London, 1968.

Porque no es para la totalidad de quienes violan la ley, sino para aquellos que, por falta de inteligencia, materia o habilidad, no pudieron escapar al “brazo fuerte” de la justicia, que se desencadena el mecanismo judicial que finaliza con una condena. El propósito del grupo de trabajo fue el de examinar las comunicaciones, relaciones y las gestiones que conducen a las decisiones condenatorias en el seno del mecanismo judicial belga.

1. LAS RELACIONES Y LAS COMUNICACIONES

1. Autor - víctima.

Se entiende que excluimos todas las infracciones llamadas “sin víctima”, asimismo no nos preguntaremos en que medida tal o cual comportamiento debería ser incrementado. Entre los numerosos efectos de la alienación de las penas actuales Hoefnagels⁹ nota “het zoekraken van het alachtofjer in het straf-proces”. En efecto, todo el proceso gravita alrededor del autor. Si la víctima desea ser indemnizada, debe recurrir a la jurisdicción civil, o hacerse parte civil en el proceso, en todo caso, siempre apoyándose en una rama del derecho distinta al derecho penal.

Con excepción del autor de la infracción, ninguna persona, realmente implicada en la falta cometida, obtiene papel preponderante en el proceso. Salvo raras excepciones¹⁰, el querellante no dispone de la posibilidad de retirar su querrela, aunque piense que proseguirla ya no es necesario, siendo el ministerio público el único dueño de la capacidad de proseguir, la cual ejerce en nombre de la colectividad. Ahora bien, retirar la querrela podría significar que la víctima ha sido indemnizada o que, por alguna otra razón, por ejemplo, la piedad, ya no tiene nada contra el autor. Esto podría constituir el principio de una reconciliación y se privaría así de su sentido a la acción de la justicia.

⁹ HOEFNAGELS, G.P., **Beginnelsen van criminologie**, Kluwer, Deventer, 1969, p. 137; ver también CORNIL, P., La notion de victimologie et sa place dans la criminologie, **Revue de droit pénal et de criminologie**, 1973-74, p. 373.

¹⁰ Las excepciones se encuentran, por ej.: en materia de adulterio, de difamación, de caza y de derecho de respuesta.

Cuando se localiza solamente el autor, situando la infracción fuera de su contexto social¹¹) y descartando la consideración de la víctima, el modo como se trata cada asunto adolece de matices. De ahí nace la ritualización, y la formalización generadoras de una degradación que el grupo de trabajo tomó en cuenta y que casi todos los miembros del grupo deploraron.

Desde hace veinticinco años nos hemos dado cuenta de la importancia de la relación autor-víctima, y es bajo este ángulo que es necesario ver el nacimiento de la victimología¹². Esto no ha dejado de inquietar a la opinión pública, "que teme que se justifique demasiado al autor del acto criminal en detrimento de una víctima sobre la cual recaería una parte de culpabilidad"¹³.

De todas maneras, "every crime that involves a victims can be considered from the point of view of the degree of responsibility that the victim has for the event"¹⁴. Negar el papel de la víctima opera indudablemente una reducción particularmente falaz de la resonancia social de un hecho penal.

2. Autor-policía

Chapman¹⁵) nos enseña que el elemento de selección más importante, después del despistage, reside en el origen social. En efecto, aquel que está

¹¹ Esto, por otra parte, ha sido subrayado en el último Coloquio del Comité Internacional de vinculación Justicia. (Louvain-Bruxelles, abril 1974). Ver informe, **Revue de droit pénal et de criminologie**, 1973-74, pp. 923-924.

¹² von HENTIG, H.: **The Criminal and his Victim**: Yale University Press, New Haven, 1948, -MENDELSON, B.: La victimologie - Science actuelle, **Revue de droit pénal et de criminologie**, 1958/1959. p. 619. -FATTAH, E.A.: **La victime est-elle coupable?**: Presses Universitaires de Montréal, 1971; -HOEFNAGELS (**Beginselen op. cit.**, p. 64 observa, sin embargo, que esta ciencia de la víctima está incompleta, porque las otras "segundas" personas, víctimas de la pena, han sido olvidadas.

¹³ CORNIL, P.: **op. cit.**, p. 373.

¹⁴ CHAPMAN, D.: **op. cit.**, p. 166.

¹⁵ Chapter III "Social Class and the Differential Distribution of Immunity" in **op. cit.**, pp. 54-96. V.aussi BLOM, R.: **Concentual Differentiation of Penalty Demands and Expectations with regard to Justice**, University of Tampere, Finland, 1960, stencil 25 p.)

más dispuesto a ser detectado, en razón de los *handicaps* sociales de su medio, corre más el riesgo de ser detenido. El nivel social de la escuela, de su habitat, del barrio, son elementos de extrema importancia. Y lo mismo sucede con el querellante.¹⁶ Las mismas conclusiones se encuentran en Carte¹⁷) y en Piliavin y Briand¹⁸).

La política de la interpelación (incluso de las detenciones) en la calle, tal como es aplicada por la policía, parece determinada por una imagen estereotipada del delincuente. Es más, éste tiene la impresión de ser injustamente señalado, reacciona mal a la interpelación y tiene así más chances de ser arrestado. De allí, la expresión de la *self-fulfilling prophecy*¹⁹

No se puede negar, desgraciadamente que las unidades de policía discriminan en detrimento de los jóvenes cuando estos visten de manera particular o cuando están manifestando, así como en detrimento de los trabajadores inmigrantes²⁰).

Además, cuando la policía o la gendarmería formulan la denuncia aparecen nuevas distorsiones.

La inflación penal ha quitado la significación al adagio "se presume que todos conocen la ley"²¹. Asi dice Hoefnagels²²) "de onherthenbaarheid van het doel waarom sen funktionaris de verdachte overteder de zin hiewan of zijn fout niet zict", se produce un nuevo elemento de incomprensión.

¹⁶ ver p.e. CHAPMAN, D.: op. cit., pp. 69-70.

¹⁷ Dessripto en JONGMAN, R.W.: op. cit., pp. 16-17.

¹⁸ PILIAVIN, I. and BRIAR, S.: Police Encounters with Juveniles, **American Journal of Sociology**, vol., 70, 1964, pp. 206-214.

¹⁹ PILIAVIN, I. and BRIAR, S. op. cit., pp. 213-214.

²⁰ Los mismos procuradores del Rey dan el ejemplo de una discriminación agregando a la identificación de un detenido no nacional, la mención "extranjero".

²¹ VERSELE, S.C.: La justice de l'antijustice, **Pro Justitia**, lére année, n° 2, 1973, p. 40.

²² HOEFNAGELS, G.P.: **Beginnelsen**, op. cit., p. 137.

Por otra parte, las denuncias policiales no son el reflejo fiel de lo que ha pasado o de lo que se ha declarado. Por lo contrario, la manera en que se reportan los hechos, se hace en forma hermética para los no juristas. No olvidemos que las fórmulas jurídicas datan por lo menos del siglo pasado.

En el mismo orden de ideas, (en este caso los fiscales y agentes de la policía judicial nos parecen excederse en su tarea) una costumbre esclerosada establece que la víctima “declare”, mientras que el detenido “pretenda”.

A estos elementos se agregan, además, el clima psicológico^{2,3} con que se impregna el procedimiento, y la falta de formación psicológica de los gendarmes y los policías. Cuando un detenido entra en contacto con la justicia reacciona siempre con más violencia que la que mostrará en las etapas siguientes del proceso penal.

Es, en efecto, en el momento de su actividad directa, de plena resistencia y afirmación de sí mismo, de sus esfuerzos por sustraerse a las investigaciones, que el delincuente es abordado por el policía. Esta situación compromete casi siempre las posibilidades de comunicación normal en el curso de las primeras investigaciones. La posibilidad de un arreglo amigable, cuyo costo sería menos elevado para la sociedad, se reduce así ostensiblemente cuando no se excluye totalmente.

Lo mismo sucede con los testimonios. Hay que agregar que la mayoría de los funcionarios retienen antes de comprobar lo que sostiene la acusación en las declaraciones de los testigos; y en cambio, estiman de poca utilidad o como algo que comprometería la represión, aquello que podría “explicar” el comportamiento del autor. En materia de circulación, el delincuente está generalmente “en estado de embriaguez”, mientras que no está sino “bajo la influencia de la bebida”, en materia de violencia o de agresiones sexuales.

Esto no resulta de un propósito de desviar la verdad, sino de una preocupación casi inconsciente por asegurar una represión más severa.

^{2,3} PIJLS, H.M. en WILLEMSE, Th. R.M.: **Communicatie bij opsporing en vervolging**, surtout PIJLS: Enige beschouwingen over communicatie bij de opsporing van strafbare feiten, Preadvies, uitgebracht voor de Vergadering van de Rechtskundige Afdeling van het Thijngenootschap op 3 april 1971 te Nijmegen, p. 20.

3. Autor-abogado

El papel del abogado debería ser doble y contradictorio, sobre todo en materia penal. En efecto el abogado debería, a la vez que ayuda jurídicamente a su cliente, controlar el desarrollo del proceso²⁴. Este control obliga al abogado a mantener un enfrentamiento desagradable para el poder, se trate de la policía o de la magistratura; en tanto que la ayuda busca simplemente obtener un resultado óptimo, por ejemplo, una pena más ligera, lo que exige espíritu de conciliación y apariencia de arrepentimiento.

Schuyt²⁵ constata que esta función de control se encuentra debilitada por diferentes factores. Aunque el principal objetivo sea el "del mejor resultado", la función aparente del abogado cede frecuentemente el paso a su función latente (*law-enforcement*). Porque la distancia social que existe entre los antagonistas (*abogado-tribunal*) alcanza un grado mínimo dado que ellos se encuentran a diario y que su relación reviste el aspecto de "cara a cara".

Además, la colegiación, la independencia y el aspecto mercantil de la profesión reforzarían siempre este proceso, según Schuyt.

La función latente del *law-enforcement* puede explicarse fácilmente por el hecho de que el abogado no se adhiere en general al sistema de valores de su cliente. "En efecto, Señor Presidente, los hechos son graves"²⁶ resume que el abogado adopta los valores de Juez, sin examinar si esos valores son iguales a los de la mayoría de los ciudadanos. Aún los abogados cuya convicción política se sitúa en la extrema izquierda, están obligados a un cierto oportunismo, en su preocupación de obtener el mejor resultado para aquello que defienden.

²⁴ d'OLIVEIRA-PRAKKEN, E.: De rol van de advocaat in het strafproces, in: HOEFNAGELS, G.P.: *Help, op. cit.*, p. 78.

²⁵ SCHUYT, C.J.M., *Rechts sociologie, een terreinverkenning*, Universitaire Pers, Rotterdam, 1971. pp. 124 e.s.

²⁶ voir HOEFNAGELS, G.P., *Rituelen ter terechtzitting*, openbase les, Kluwer, Deventer, 1970, p. 23.

El aspecto mercantil de la relación autor-abogado colabora igualmente con el papel misticador de este último²⁷). Este no es simplemente el término del derecho que se encarga de la defensa de los intereses de su cliente; aparece, más bien como una especie de mago “que posee las claves de un rito misterioso en cuyo seno asigna un papel particular al cliente que no conoce las reglas del juego. El ritual del procedimiento, el cuadro hierático del proceso, la estereotipia de las gestiones y las intervenciones contribuyen en hacer imposible un verdadero diálogo entre el acusado y su Juez²⁸. Bajo esta perspectiva, es evidente que el abogado participa en la creación del mito judicial.

Siempre en busca de la obtención del mejor resultado²⁹, a menudo el abogado acusa de manera sentimental, u oportunista. Las acusaciones-verdad o los procesos de ruptura son muy raros y no se recurre a ellos sino en los asuntos “políticos”³⁰. Es necesario, sin embargo subrayar que, los asuntos de rebelión o de ultraje se arraigan en una convicción política y en ocasión de manifestarse ésta.

4. Autor - experto psiquiatra

Esta relación, y sobretodo el grado de comunicación que ella origina no ha podido ser estudiada suficientemente por el grupo.

En buena lógica, ningún bloqueo de comunicación debería producirse allí; de otra manera la esencia misma del papel asignado al psiquiatra fracasaría. Ahora bien, por lo mismo que él trabaja en un cuadro penal o penitenciario, la tarea del psiquiatra no es muy cómoda que se diga: en efecto, no puede basarse del todo en la ayuda, por encontrarse inscrita en un sistema de represión.

²⁷ Y aún cuando se trate de una intervención gratuita, el cliente puede sentir esta amplitud como una clase de limosna, como una humillación que lo puede hacer agresivo.

²⁸ Observaciones escritas, comunicadas por un miembro corresponsal del grupo.

²⁹ Aunque sea objetivamente difícil determinarlo. Por qué la mayor parte de los abogados consideran la **probation** como una victoria?

³⁰ Ver DRAPS, C., Le rôle de l'avocat dans les proces de rupture, en **Actes du colloque sur la fonction des juristes dans la société**, Louvain, 23 et 24 mars 1973, C.A.D., Louvain, 1973, pp. 53-63.

No plantea un problema el papel del experto-psiquiatra, en la medida en que un contacto válido, entre el psiquiatra y el detenido supone un proceso de confianza por parte de este último?. En la práctica el psiquiatra se presenta como un médico, con todo lo que esta noción implica, en nuestras costumbres, de relación privilegiada fundada en la confianza. Pero el experto, en la medida en que cumple su misión no es un médico-confidente obligado, sino más bien médico-informante. En este aspecto, ¿no hay un verdadero abuso de confianza frente al detenido, en la medida en que el experto no precise explícitamente -según la famosa fórmula británica- "que todo aquello declarado por el detenido (en el cuadro de las entrevistas entre experto y detenido) podrá ser consignado en un informe escrito y ser invocado contra el detenido"?

El psiquiatra encargado de una experticia neuro-psiquiátrica o médico psicológica, es probablemente la única persona que el detenido "encuentre" verdaderamente en el curso de la instrucción, con la cual puede ser sincero. Interlocutor privilegiado, este médico obtendrá frecuentemente confidencias ignoradas aún o hasta por el abogado, y dispondrá de datos cuyo uso es de gran responsabilidad.

Cuando el psiquiatra es llamado para dar su opinión a propósito de un asunto penal ³¹) dos lenguajes específicos se oponen. El Jurista pregunta si el detenido estaba "en capacidad de controlar sus actos", ³² mientras que al psiquiatra no le gusta hablar de irresponsabilidad "o de atenuación de responsabilidad" porque la responsabilidad es un concepto extraño a su propia terminología. Para él, el individuo más enfermo o más normal conserva una forma individual de responsabilidad. Por ello prefiere la noción de "imputabilidad" ³³ en su sentido de responsabilidad social, tal como la describe Versele ³⁴.

³¹ En materia correccional, sería siempre llamado para un asunto de buenas costumbres, a veces sobre la base de la encuesta social y, la mayor parte, en función del comportamiento del detenido.

³² GHYSBRECHT, P., *Gewetensvorming en vatbaarheid voor toerekening*, Story, Gent. 1963, p. 7.

³³ GHYSBRECHT, P. *op. cit.*, p. 6

³⁴ VERSELE, S.C., *Moreel toerekenbaar of sociaal aansprakelijk?*, *Rechtskundig Weekblad*, 1960-61, kol. 1361-1370.

Ver especialmente LEY, J., *Les fondements médico-psychologiques et sociaux d'une réforme de la politique criminelle*, Masson, Paris, 1961.

Por otra parte, la cuestión de la responsabilidad que no solamente es anticientífica sino también insoluble, obliga frecuentemente al psiquiatra a causar problemas a su enfermo, declarándolo irresponsable precisamente cuando debe hacer un llamado a su propio sentimiento de responsabilidad para curarlo. Es a todas luces absurdo darle la impresión desalentadora de ser considerado inferior a los otros, como irresponsable³⁵. El discurso específico del psiquiatra, difícil de traducir en términos jurídicos, corre el riesgo de perderse por falta de comprensión; y si el experto trata de arreglarlo redactando una especie de biografía anecdótica, su trabajo no responderá tampoco a lo que el juez espera.

No nos hemos preguntado hasta qué punto el psiquiatra no había tratado de desviar en su provecho una parte del campo de acción tradicionalmente reservada al Jurista.

¿Se puede creer que Ghysbrecht³⁶ participaba de esta rivalidad de territorio, cuando alegaba en favor de una modificación de la ley penal en términos de defensa social y que él deseaba que el experto dijera “si el detenido era susceptible de mejora o de tratamiento”. ¿O cuando proponía dividir el proceso penal en dos partes: una primera consistente en liberar la imputabilidad objetiva del hecho penal y una segunda tendiente a conciliar el derecho de cuidar la seguridad colectiva y el de que los delincuentes sean tratados por los psiquiatras?

¿Está allí todavía la Criminología?. Es necesario aún creer en la “individualización” de la pena o de la medida de seguridad, mientras que algunos solicitan ahora “el derecho de ser juzgados”, enfrentándose a la “administración de la Justicia por parte de los psiquiatras”³⁷, y que se oiga decir: “Help, it word geholpen?”. Uno se pregunta cada vez más si no es mucho más grave ser declarado irresponsable, en virtud de la ley del 1º de Julio de 1964, que sufrir una pena de duración definida.

³⁵ Ver LEY, J., Le psychiatre et les interventions médico-psychologiques et sociales dans l'administration de la justice pénale. *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1967-68, pp. 145-158.

³⁶ GHYSBRECHT, P., *Dieptepsychologie, Psychologie van het zelfbedrog*, Ontwikkeling, Antwerpen, 1967, (4 de druk), pp. 165-166.
Ver también LEY, J., Les anomalies psychiques et le concept de maladie dans leurs rapports avec la politique criminelle, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1962-63, pp. 587-606.

³⁷ SZASZ, Th.: *Het recht om terecht te staan, Rechtsbedeling door psychiaters*, Ambo, Bilthoven, 1974.

Hace 20 años, los jefes de cuerpos judiciales reprochaban a quienes usaban toga, roja o negra, que renunciaran en favor de quienes usaban blusa blanca. Actualmente, los trajes "progresistas" temen una justicia que sería dada en forma mediata por las blusas blancas.

Aún en el sistema penal, actualmente en vigor en Bélgica, la intervención de los psiquiatras está debilitada de dos maneras: tanto en la comunicación como en la decisión. Por una parte, las recomendaciones del psiquiatra son bastante a menudo irrealizables a nivel de la decisión judicial, bien por razones legales, bien por razones penitenciarias. Por la otra, el psiquiatra utiliza una terminología "sofisticada" y se funda sobre los resultados "codificados" de tests, de manera tal, que prácticamente ningún jurista le puede seguir, de modo que la decisión final no tendrá apoyo sobre el enfoque psiquiátrico del inculpado.

5. Autor - experto social

En lo que concierne a la finalidad de las intervenciones del trabajador social en el desarrollo del sistema penal en Bélgica, hay que admitir que su acción es represiva porque "se espera de él que adapte las personas a normas sociales que son las de la clase dominante, integrándolos mejor al sistema y por consiguiente, practicando el rol de tranquilizador político"³⁸

Frecuentemente, la encuesta social parece revestir un carácter paternal y jugar, dentro del cuadro penal, el rol de una compensación de la persecución represiva, aún cuando los trabajadores sociales hagan a su vez una socioterapia fundada en el carácter directo de la relación que los une al autor. Es de lamentar la ausencia del trabajador social en el momento del proceso³⁹), y de desear que en Bélgica el estatus del asistente de probación se haga a la vez mejor y más específico. Por otra parte, es lamentable que el experto social sea funcionario del Ministerio de Justicia, lo que hace su trabajo a veces "aséptico".

³⁸Moción votada por 200 congresistas en el Congreso de la A.F.S. E.Z. Burdeos, 4-7-abril 1971, publicada en *Esprit*, nueva serie, abril-mayo 1972, p. 589.

³⁹En la misma forma hay que lamentar la ausencia de todo un equipo multidisciplinario a lo largo del proceso judicial.

Sería injusto no reconocer el cúmulo de dificultades que encuentra el asistente social para manejar bien su tarea. Especialmente la poca seriedad acordada al tratamiento en el cual están metidos los enfermos "obligados", y por lo tanto muy poco motivados, las negativas que emanan de la administración y la falta de cooperación para que los trabajadores sociales beneficien de los medios necesarios cuando se trata de la reinserción social de un delincuente.

Parece que, en realidad, una gran parte de los asistentes de probación "en la que ya no creen", no se interesan en absoluto de que las condiciones de la probación sean cumplidas. Bajo su propia responsabilidad, "ayudan" realmente a su cliente y redactan su informe en términos que permitan que el desarrollo del tratamiento no corra peligro.

Pero es necesario admitir, por otra parte, que otros trabajadores sociales adaptan cómodamente sus intervenciones de encuesta y guía a los deseos de los magistrados. Esta flexibilidad demasiado grande se explica por la preocupación de defender los delincuentes contra las reacciones de magistrados "que no aceptan que jóvenes de 25 años les dicten la ley". Se explica también, pero con menos frecuencia, por el deseo de "ser bien visto", de participar mejor en la administración de la justicia.

En fin, aparece evidentemente que la comunicación directa entre el delincuente y el experto social produciría más efecto si existiera la misma comunicación entre el experto y el juez, porque este da más importancia, al parecer, a los trabajadores sociales con los cuales trabaja personalmente, y de los que ha podido apreciar, personal y directamente, el saber y el arte.

De manera global, insistimos en la urgencia de una revalorización de la profesión del trabajador social y de una reforma de los estudios que llevan a una carrera cuya imagen es casi exclusivamente femenina.

6. Autor - Magistrados

Lo que se ha dicho sobre los abogados podría decirse de los magistrados: no tienen el mismo sistema de valores que el detenido, ni el mismo lenguaje, siendo el de los magistrados específicamente estilista. En efecto, los magistrados generalmente pertenecen a una clase social evidentemente superior a la del detenido.

Con excepción de un trabajo del Centro de Sociología del derecho y de la justicia⁴⁰, no tenemos conocimiento de otras investigaciones sobre la magistratura en Bélgica. Versele constata que el cuerpo Judicial está un poco alejado de la vida social, y que no manifiesta tener un interés particularmente desarrollado por el progreso social. En otros países, ciertos estudios conducen a pensar que el juez está necesariamente al servicio del poder y en las manos de las clases dominantes⁴¹.

Ese conservatismo se explica por la selección de los magistrados, que se hace en clases sociales bien determinadas, es decir, en las más elevadas⁴². Si el magistrado proviene de una clase menos privilegiada, pensamos que su acción podría ser al principio, menos conservadora. Pero pronto será neutralizada. Inicialmente el "joven" magistrado será colocado en una oficina de tres jueces como dijo Leyten⁴³ y así el recién venido es lanzado a lo que anularía la influencia que podría tener, si formara parte del ministerio público, se incorporará a un cuerpo jerárquico, donde tampoco su voz será oída.

Una segunda explicación de ese conservatismo, propuesta a sus estudiantes de la K.U.L., por el profesor Van Ostrive, se compone de tres elementos:

1- La política de los partidos que juegan papel importante en Bélgica, tanto a nivel de los nombramientos como a nivel de la legislación (que proviene en general, de compromisos).

⁴⁰ VERSELE, S.C., Une tentative d'approche psychologique de la magistrature belge de premiere instance, *Revue de l'Institut de Sociologie*, 1966, n° 4, pp. 635-697.

⁴¹ PETERS, D. *Richter im Dienst der Macht. Zur gesellschaftlichen Verteilung der Kriminalität*, F. Enke Verlag, Stuttgart, 1973, Ver también KAUPEN, W. und RASEHORN, Th., *Die Justiz zwischen Obrigkeitsstaat und Demokratie. Ein empirischer Beitrag zur Soziologie der deutschen Justizjuristen*. Luchterhand. Neuwied, 1971.

⁴² WEINSTOCK, N., Strafrecht en maatschappij, *Tijdschrift voor sociale wetenschappen*, 1966, p. 392 et SCHUYT, C.J.M., op. cit. pp. 112-114, quien cita varias investigaciones alemanas, noruegas y holandesas.

⁴³ En el coloquio sobre "La función y la formación del magistrado" en Gante, 9 y 10 de noviembre de 1972. Ver el informe en la *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1972-73. p. 619.

2- La profesionalización jurídica: todas las decisiones son tomadas por los juristas-administradores⁴⁴ cuya disciplina monopoliza ese poder de decisión.

3- La burocratización y las disfunciones que ella entraña.

Recordemos también “las obligaciones de la función”. Como subraya un miembro del grupo, “pocos magistrados llegan a considerar que existen otras maneras de vivir, diferentes a las que ellos llevan, a las que están obligados a llevar en razón de sus funciones”. De manera pues, que esta distancia debida al sistema de valores, es una “distancia cultural”.

a) *El Ministerio Público*

Aún cuando la relación entre el acusador y el acusado es de una importancia crucial, la cualidad de esta comunicación falla de hecho y por muchas razones.

Dado el principio de la indivisibilidad del ministerio público, muchos magistrados se reparten el trabajo de un mismo asunto. Los procuradores no actúan en su propio nombre, sino en nombre de su función⁴⁵. En consecuencia, y sobretudo en las grandes circunscripciones, descuidan la relación que debería unir al magistrado con el detenido. Sucede entonces que un sustituto se informe del caso a tratar con un colega que le haya precedido en el estudio, ¿cuál es la verdadera autenticidad de esta información de segunda mano?

El papel más importante del ministerio público se desarrolla sin lugar a dudas, en la audiencia. Pero, ¿es razonable usar la palabra comunicación para definir una relación fundada sobre la jerarquía, acusador-acusado?. El procurador “representa la opinión pública”, aún cuando sus puntos de vista tradicionales hayan sido superados por la gente con mucha anticipación. El procurador es “un ciudadano por encima de toda sospecha”, necesariamente, mientras que el detenido “es sospechoso, inculpado y ya caso condenado por la situación en que ese procurador lo ha puesto”.

⁴⁴ El fenómeno es tanto más sorprendente en materia de protección judicial de la juventud, en que los problemas de orden afectivo son objeto de decisiones jurídico-judiciales. Este hecho ha sido enérgicamente subrayado en el Seminario “Kan het gerecht de jeugd beschermen”, que se realizó el 7 y 8 de junio de 1974 en la Arbeidershogeschool (Hoger Instituut voor Sociaal en Cultureel Werk).

⁴⁵ Ver HAYOIT DE TERMICOURT, R. Propos sur les ministère public, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1936-37, p. 975.

El ministerio público quiere proteger los valores, pero se negará sistemáticamente a examinar “el verdadero valor de los valores”. Es inimaginable que un procurador admita poner en duda el orden público que tiene la misión de defender; que un procurador admita que un comportamiento legalmente antisocial es muy auténticamente social. Es inimaginable concebir una marginalidad anterógrada en un procurador, un revolucionarismo humano y social. Como lo ha expresado un miembro del grupo: “Un procurador está condenado a ser siempre procurador”.

b) *El juez de instrucción*

En lo que concierne a este magistrado, que, por otra parte, no interviene sino en ciertos casos, el grupo se ha limitado a constatar que la decisión más importante que le compete es la de colocar a alguien en detención preventiva. Aunque esta orden es muy grave para quien la sufre, pareciera que ella se da sin largas reflexiones. Esta manera de actuar se debería a la falta de tiempo propia de un juez de instrucción que está “de servicio”.

¿El Juez, deberemos de nuevo preguntarnos si es posible “la comunicación” entre el hombre que juzga y el hombre que es juzgado, debido al marco de la audiencia, en la que el detenido encuentra su juez, casi siempre, por primera vez.

Hoefnagels⁴⁶ ha calculado la media de la distribución en que los jueces, por una parte, y el acusado, por la otra, han tomado la palabra, así como el número de segundos correspondientes a sus tiempos de palabras respectivos.

Protagonistas	Número de veces	Duración por segundos
Presidente	23	500
Primer Juez	2	2
Segundo Juez	1	1
Inculpado	20	19

⁴⁶ HOEFNAGELS, G.P., *Rituelen*, op. cit., p. 19.

Tememos que en Bélgica la situación no sea mejor⁴⁷. Hay que tomar además en cuenta, el aspecto aplastante de un juicio pretorio donde el abogado impone casi a su cliente que se calle, sobretodo cuando se trata de pronunciar las últimas palabras.⁴⁸ Allí domina una decoración que se manifiesta hasta en la camisa blanca y la corbata que lleva el detenido, a petición explícita de su defensor.

¿Se puede hablar de comunicación entre un Juez revestido de un traje digno de un trono, alto y lejano, que se expresa con palabras que no son las de todos los días, y un delincuente sentado “en el banquillo”, bajo, aplastado contra la barra, rodeado de gente armada, que no puede hablar si no está autorizado, que es incapaz de hacer comprender “su” verdad, entre aquellas que el procurador y el abogado manejan, a nivel de principios y de lo no vivido?

¿Cómo establecer la comunicación en una Justicia que se administra “de una misma manera como se celebra una misa, en la que los niños del coro han sido sustituidos por gendarmes”; en una justicia que siempre se da “en un ritualismo pasado de moda, que hace olvidar que la justicia es una actividad social y no una función divina”?⁴⁹

II. LA DECISION

¿Sobre qué base se funda el Juez para establecer su convicción?. Su gestión toma apoyo necesariamente sobre el expediente que se le envió y sobre los elementos que llamarán su atención en el curso de la audiencia.

1) *El expediente*

¿Los antecedentes penales deberían influir en el juicio?

⁴⁷ En el grupo de trabajo, él subrayó incluso que, salvo varias excepciones, en materia correccional ya no hay interrogatorio, fundamentándose el tribunal sobre la información o la instrucción preparatorias.

⁴⁸ HOEFNAGELS, G.P., *Rituelen*, op. cit., p. 35.

⁴⁹ VERSELE, S.C.: Aspects juridiques de la perception de la déviance et de la criminalité. en “*Etudes relatives á la recherche criminologique*”, vol. IX. Strasbourg, Conseil de l'Europe (C.E.P.C.) 1972, p. 161.

¿No cometerá el Juez ese error, descrito por Nijboer.⁵⁰?

Si se quiere continuar usando los antecedentes penales, es necesario, entonces, según el parecer de un miembro de este grupo, que se desarrolle una técnica de lectura “criminalística” racional de esos datos y que no se siga tomando en cuenta solamente su volumen.

Los otros elementos del expediente se enuncian brevemente así:

1- Los procesos verbales dirigidos por la policía (acusación, interrogatorios, testimonios), en su forma preconcebida que tiende a establecer la prueba de los hechos, las circunstancias agravantes o (eventualmente) atenuantes; mientras que los elementos “parajurídicos” –que pueden ser mucho más reveladores para el juez, no figuran.

2- Algunos papeles –también preconcebidos– tales como el proceso verbal de personalidad y el boletín de información que son generalmente llevados por los policías (o gendarmes) que contienen algunas indicaciones vagas que podrían, eventualmente, –si fueran verdícas– ayudar a representar a la persona en cuestión.

2) La audiencia

Este es el segundo elemento que constituye la decisión.

Los testigos no son “oídos” pero si “interrogados”, lo que reduce la autenticidad de su deposición.

El ministerio público, descuidando la exposición de los hechos prescrita por la ley –hace la causa perfectamente incomprensible al detenido y al público⁵¹. Por esa razón el juez resulta tener un papel requisitorio.

⁵⁰ NIJBOER, J.A., *De wet op de justitiële dokumentatie, de voorspellende waarde van straflijstgegevens*, conferencia hecha en el Toogday hulpverlening aan (ex-) delinquenten” *Reklassering in de ring*”, Erasmus Universiteit, Rotterdam, 14 december 1973.

Denuncia la fuerte correlación, constatada por otros autores, que existe entre el contenido del expediente y las oportunidades de reincidencia. En efecto, hace intervenir la variable que constituye la sociedad estigmatizante.

⁵¹ HOEFNAGELS (*Rituelen, op. cit.*, p. 39) cita una solicitud proveniente del público y dirigida al oficial de Justicia, de que éste hable en voz alta e inteligible.

Expresiones tales como “no insisto” “mi oficina no se opone” por parte del ministerio público, demuestran una oratoria tradicional, que le da fuerza a lo ritual.

El abogado hace el mismo juego de los otros juristas y no es comprendido por su cliente, o no corre riesgos, o prefiere para su cliente inocente una ligera condena con sobreseimiento antes de peligrar un alegato solicitando la absolución⁵². Moralmente esto es condenable.

Todavía faltaría repetir lugares comunes tales como el hecho de que el banquillo hace doler las nalgas, que al entrar y al salir del pretorio con esposas en las muñecas se rompe toda posibilidad de comunicación auténtica, y más aún cuando hay que levantarse al recibir la orden de hablar.

Que efecto produce en los detenidos el acordarle la presencia del abogado, así como la precipitación que mana cada día de audiencia? A través de tantos otros factores deformantes de la relación que une al inculpado con su juez, se podría demostrar que ciertos intérpretes no brillan siempre por la neutralidad y la objetividad de su traducción.

En resumen podemos considerar que los elementos sobre los cuales el juez deberá basarse para establecer su convicción, son muy precarios.

3) *Las sentencias*

Una apreciación cuantitativa de los juicios celebrados en materia penal en Bélgica, muestra indiscutiblemente que las categorías sociales menos desahogadas son fundamentalmente las que son objeto de condena.

Por las mismas razones anotadas por Schuyt⁵³ para Holanda, una apreciación cualitativa de los procesos de la toma de decisión es imposible en Bélgica, habría que analizar los motivos y las decisiones, pero la obligación de motivar las sentencias y los arrestos se ha reducido a un estricto minimum por parte de la jurisprudencia. No es posible, pues, considerarlo un material sociológicamente utilizable⁵⁴

⁵²Lo que satisface al ministerio público, puesto que hubo condena, y al juez, puesto que no habrá apelación.

⁵³SCHUYT, C.J.M., *op. cit.*, p. 115.

⁵⁴La Corte de Casación misma, sostiene este estado de cosas cuando casa una decisión limitándose a la constatación de que faltan motivaciones.

En efecto, los hechos que son de importancia preponderante en materia penal no se recuerdan en ellas. Se limitan a constatar que "la prevención está establecida". No se toman en cuenta, absolutamente, los "argumentos"; solo los medios son tomados en consideración.

A veces la misma motivación es banal, "vacía": por ejemplo, cuando se constata "la ausencia de condena criminal anterior por los mismos hechos" en materia de adulterio, o el mantenimiento de concubina, con el fin de encontrar las circunstancias atenuantes.

¿Sería tal vez mala fe creer con Calamandrei⁵⁵ que un juicio no es un silogismo, con premisas de las que se desenvuelve lógicamente una conclusión, sino que el juez sigue una marcha inversa (tiene una convicción previa que trata de justificarla)?

Parece que pocos jueces explican al condenado cómo se forja su convicción. Un diálogo semejante podría constituir una de las raras ocasiones que tendría el sistema actual de establecer el contacto con la realidad. No hay que descuidar las dificultades que tal hecho puede traer, es, sin duda, delicado encontrar el tono justo, así como sería también inadmisibles dar demasiada condescendencia o mostrar desprecio o autoridad. Pudiera ser que todos los casos no exijan esta tentativa o acercamiento. De todas maneras nosotros no cortaremos esta cuestión aquí.

En conclusión, estamos convencidos de que no es exagerado creer que la decisión penal está llena de formalismo, de legalismo y de inautenticidad.

¿Para qué sirve el derecho penal? Es necesario como sub-sistema de la justicia, al reforzar las normas de otras ramas del derecho con la amenaza e inflicción de sanciones penales? Esta razón es evidente porque cada uno de esos derechos particulares prevé una reparación cuando se transgrede una regla. Sin embargo el aparato de detención de los delitos se justifica porque es necesario establecer quien es el autor de un daño social y quien debe pagar. Si no existiera ese aparato, habría que promover un sistema de seguridad general, obligatoria, tal como Dekkers⁵⁶ lo ha propuesto en otro contexto.

⁵⁵ CALAMANDREI, P., *Lof der rechters, geschreven door een advocaat*, vertaald door Mr. H.W.J.M. Keuls, 2de druk, Boucker, Den Haag, 1963, p. 96.

⁵⁶ DEKKERS, R., *Overheersende belangen*, *Rechtskundig Weekblad*, 1955-56, kol. 1361-1374; sobre todo en columna 1372.

El derecho penal vale como sub-sistema de control social? Habría que demostrar primero la importancia de la prevención general y el valor de la incriminación como medio de disuasión.

La pena, la medida de seguridad ¿para qué sirven?. Para readaptar al malhechor? A qué?. A nuestra sociedad, una sociedad que sería tan buena para merecerlo?. No es mejor decir con Taylor, Walton y Young⁵⁷ que nuestra primera tarea "is to create a society in which the alts of human diversjty, whether personal, organic or social, are not subject to the power to Criminalize"?

Algunos como Milikowski⁵⁸ llegarán hasta hacer el elogio de la inadaptación, reconociendo el carácter innovador de la marginalidad. Otros constatan, como Richard Quinney⁵⁹ que la legalidad existente no sirve sino para el mantenimiento del statu quo e impedir la liberación tan necesaria del hombre.

Sería "insensato" tratar de modificar un sistema "que oprime a los grupos y a los individuos". Sería más bien necesario "destruirlo"

De todos modos, los trabajos del grupo nos llevan a constatar que las comunicaciones y decisiones en la administración de la justicia penal en Bélgica, están determinadas por un legalismo, un formalismo, y un ritualismo que niegan toda autenticidad.

Todo se desenvuelve fuera de los "seres", sean estos los productores de la justicia o sus consumidores. La decisión-castigo es humanamente injusta. La decisión-resocialización es socialmente injustificada. Una verdadera justicia postula la reforma de estructuras económicas, políticas y sociales cuyas discriminaciones y privilegios son protegidos por nuestra justicia actual.

⁵⁷ TAYLOR, I., WALTON, P. and YOUNG, J., **The New Criminology, For a Social Theory of Deviance**, Routledge and Kegan Paul, London, 1973, p. 282.

⁵⁸ MILIKOWSKI, H. Ph., **Lof der onaangepastheid, Een studie in sociale aanpassing, niet-ganpassing, onmaatschappelijkheid**, Boom, Meppel, 1961, 7de druk 1972.

⁵⁹ QUINNEY, R., **The Ideology of Law, Notes for a Radical Alternative to Legal Oppression**, *Issues in Criminology*, 1972, n° 1, pp. 1-37.