

Evaluación crítica de las actividades del Comité europeo para los problemas criminales en los años 1975-1980 (*)

REYNALD OTTENHOF,

Profesor de la Universidad de PAU y de los Países de l'Adovr.
Secretario General Adjunto de la Asociación Internacional de Derecho Penal

1.—El trabajo que se nos ha confiado de proceder a la evaluación crítica de las actividades del C.D.P.C. (1) en el transcurso de los cinco últimos años, se revela, como de costumbre, un trabajo delicado y sembrado de obstáculos.

a) El primer escollo consiste en el hecho de que conviene no equivocarse de objetivo: lejos de nosotros la idea de evaluar las prestaciones de tal o cual experto, o el nivel de tal o cual informe. Nada nos predispone, ni por naturaleza ni por desviación de la función profesoral, a una actitud tan doctoral.

b) Un segundo escollo consiste en la tentación, a veces difícil de remontar, de proceder a una evaluación crítica de cada uno de los documentos transmitidos como ilustración de la actividad del C.D.P.C., en el curso del período de referencia. Además del carácter fastidioso y forzosamente desigual de semejante empresa, creo que con esta gestión no se podría evitar la impresión de catálogo, en detrimento de un análisis sintético, cuya necesidad está implicada por la petición que se nos ha hecho.

c) Un tercer escollo que hay que evitar es la tentación de confrontar las actividades del C.D.P.C. con los elementos de un pretendido modelo de política criminal, anteriormente definido a partir de no se sabe qué criterios, objetivos o ideología. El autor del presente informe no tiene semejante ambición. Demasiado consciente de la crisis que atraviesa la política criminal contemporánea, ninguna evaluación puede, por lo tanto, fundarse en un patrón tan inseguro.

(*) Traducción de A. BERISTAIN.

(1) La abreviatura C.D.P.C. se emplea para designar el "Comité de la División para los Problemas Criminales.

d) El último escollo, que no el menor, reside en la necesidad de no evaluar la actividad del C.D.P.C. a través del impacto de sus trabajos y de sus investigaciones en la legislación de los Estados miembros. Además del carácter aleatorio de semejante empresa, haría falta igualmente, una vez realizado el inventario, tratar de evaluar el éxito de tal o cual reforma, y esto en un plan comparativo. El trabajo sería desmesurado, y el análisis poco significativo. El éxito o fracaso de la reforma, inspirada por los trabajos del C.D.P.C., puede depender de factores internos, independientes de lo bien fundado de la reforma misma. Evaluar las actividades no quiere decir evaluar el resultado de estas actividades. De todas formas, la insuficiencia del espacio de que disponemos hace imposible esta empresa.

2.—Esta aproximación negativa al tema nos conduce naturalmente a precisar de manera positiva el sentido de nuestra gestión. En este aspecto, dos consideraciones nos han parecido esenciales.

a) Primeramente, nos parece que la elección de un informador exterior de las actividades del C.D.P.C. corresponde al deseo de los organizadores de ver una nueva «mirada», no comprometida, posarse sobre dichas actividades. Si bien es verdad que no se puede ser a la vez «juez y parte», la fórmula toma todo su relieve cuando se trata de proceder a una evaluación *crítica*. Se nos perdonará, por consiguiente, el no haber tenido en cuenta, en la presente evaluación, eventuales elementos internos, inherentes al funcionamiento del C.D.P.C.

b) Nos parece, en segundo lugar, que la evaluación pedida debía ser efectuada «sobre piezas» a partir de los documentos que nos han sido remitidos. Sin duda habría sido oportuno difundir las primeras conclusiones de este informe y completarlas después de una consulta somera —bajo forma de sondeo, por ejemplo— a los expertos del C.D.P.C. No ha podido ser así. Esperemos que la discusión sea por esto todavía más rica.

3.—Después de estas consideraciones previas, para proceder a la evaluación pedida, hemos seguido los pasos siguientes:

1.º) En un primer tiempo hemos analizado las conclusiones derivadas de la Conferencia de política criminal de 1975, con el fin de investigar en qué medida éstas habían servido de orientación para trabajos ulteriores.

2.º) En un segundo tiempo, hemos investigado las otras corrientes de inspiración con el fin de determinar lo mejor posible, y desde un punto de vista crítico, el grado de coherencia de las actividades consideradas.

De esta doble gestión depende la continuación de nuestros desarrollos.

I.—*Influencia de la Conferencia de 1975 sobre la política criminal, en relación a las actividades del C.D.P.C.*

4.—Parece que la Conferencia de 1975 ha constituido el punto de partida de una aproximación más científica de la política criminal de

los Estados miembros. El examen panorámico efectuado en esta ocasión por los tres informadores (2) y la discusión que se desarrolló seguidamente, constituía de alguna manera un análisis prospectivo de lo que se podría llamar un «plan quinquenal de política criminal del Consejo de Europa», para los años 1976-1980.

La empresa parecía justificada en la medida en que, según la feliz definición del señor Presidente Ancel, la política criminal debe ser concebida como «un sistema coherente y razonado de reacción social antidelictiva» (3).

De hecho, los análisis y proposiciones formulados en esta época han inspirado largamente las actividades del C.D.P.C. en el curso de los cinco últimos años. Algunos ejemplos serán suficientes para demostrarlo.

5.—A) Tratándose de la *función del Derecho penal en el contexto social*, dos principales aspectos habían llamado la atención: por una parte, la necesidad de reforzar la falta de protección en sectores particularmente sensibles; por otra parte, la necesidad de aligerar la tarea de las jurisdicciones represivas con el fin de concentrar la actividad de éstas hacia la protección de valores nuevos.

1.º) La necesidad de reforzar la falta de protección se ha hecho sentir particularmente en tres sectores de la opinión pública: la criminalidad violenta, la criminalidad económica, la delincuencia juvenil.

a) La criminalidad violenta, cuya importancia en nuestra época no hace falta subrayar, es objeto de los trabajos de un comité de expertos instituido en 1978 con el objetivo de elaborar recomendaciones sobre problemas generales y particulares puestos en evidencia por los crímenes de violencia en la sociedad moderna.

De una manera más concreta, la «Convención Europea para la Represión del Terrorismo», abierta a la firma en 1977, constituye una tentativa de reforzar y desarrollar la cooperación europea en este dominio. Un comité de expertos ha sido encargado de examinar las nuevas formas de actos de violencia concertadas y de proponer medidas para mejorar la cooperación en este dominio.

b) Los delitos en materia económica han constituido igualmente una de las preocupaciones mayores del C.D.P.C. Durante los trabajos de la VIII Conferencia de los ministros europeos de Justicia, un Comité restringido ha sido encargado de examinar las vías y medios existentes para luchar contra este tipo de criminalidad y las mejoras susceptibles de ser llevadas a cabo. En esta óptica un seminario ha sido organizado en 1979 para los magistrados que se ocupan de la criminalidad en los negocios.

(2) Cfr. LEAUTE, *La función del Derecho penal en el contexto social*; M. MOLIARTY, *El funcionamiento de la justicia criminal*; H. H. BRIDENSHOLT, *La evolución de las sanciones*. El informe general fue presentado por J. DUPREEL. Consejo de Europa, 1975.

(3) M. ANCEL, *Contribución de la investigación a la definición de una política criminal*. Doc. D.P.C./C.E.P.C. (74) 12, p. 2.

Desde este punto de vista, al observador exterior le puede parecer que la aproximación jurídica del problema le llevará a la aproximación criminológica (4). Ciertamente, el estudio de los factores económicos y psico-sociales ha sido emprendido. Pero parece deducirse que la criminalidad económica sea considerada principalmente como un problema legislativo y judicial y no como la actividad criminal de una categoría de delincuentes acerca de los cuales hay mucho que aprender probablemente.

c) La delincuencia juvenil, que fue una de las mayores preocupaciones del C.D.P.C. en el transcurso del decenio precedente, ha sido objeto del estudio de un Comité restringido del C.D.P.C., encargado de examinar el impacto de las transformaciones sociales sobre la evolución de la desviación y de la delincuencia juvenil, cuyos trabajos se terminaron en 1978 con la publicación de un informe y la elaboración de una resolución. Además, en el curso del año 1979 se llevó a cabo en Estrasburgo un seminario para jueces de menores, en el curso del cual se examinaron diversos problemas concernientes a la jurisdicción de menores y los servicios auxiliares.

Nos tenemos que felicitar por el trabajo de fondo llevado a cabo en esta materia, verdadero modelo de análisis de política criminal, fundado sobre el examen atento del contexto social europeo. Consideramos esta empresa tanto más meritoria cuanto que no parece transparentarse, desde la Convención Europea de 1970, relativa a la repatriación de los menores, el deseo de una cooperación reforzada en este dominio.

Sería deseable que la importancia de los trabajos realizados en el sector de la delincuencia juvenil encontrara manera de concretizarse en la actividad futura del C.D.P.C.

5.—2.º) Durante la Conferencia de 1975 se concedió una importancia muy particular a la necesidad de aligerar la tarea de las jurisdicciones represivas, revisando la escala de valores sociales que el Derecho penal debe proteger.

a) La descriminalización constituye la respuesta a la primera cuestión. La importancia de los trabajos realizados en este dominio por el Comité de expertos encargado de este estudio es capital. Constituye, según nuestra opinión, uno de los aspectos mayores de la actividad del C.D.P.C. en el curso del período transcurrido. La proposición de modelos de descriminalización ofrecidos a la elección de los gobiernos representa una actividad típica cuya experiencia debería extenderse a otros sectores. Por añadidura, la evolución constante de las circunstancias del problema conduce a desear la continuación de los trabajos en este dominio.

b) Constatamos, además, que una tarea semejante presupone la revisión constante de los valores sociales que el Derecho penal debe

(4) Anotaremos, sin embargo, con interés el informe de G. KELLENS sobre *La personalidad del delincuente de negocios y de su víctima*, en la XII Conferencia de los Directores de Institutos de Investigaciones Criminológicas (noviembre 1976).

proteger. Además de la aportación realizada por los diferentes comités de expertos encargados de un problema particular, observamos que los trabajos del C.D.P.C. relativos a la contribución del Derecho penal en la protección del medio ambiente, o también en la protección de las obras de arte, responden perfectamente a esta preocupación.

De manera general, la revisión de estos valores pasa por una colaboración estrecha entre el público y las autoridades encargadas de elaborar la política criminal. La función del público ha sido puesta en evidencia en múltiples ocasiones, tanto durante la 13.ª Conferencia de Investigaciones criminológicas dedicada a «la opinión pública relativa a la criminalidad y a la justicia penal», como durante el III Coloquio criminológico sobre la policía y la prevención de la criminalidad, como también por el Comité de expertos instituido en 1979 para estudiar las relaciones entre el público y la política criminal.

Esto quiere decir que a la opinión pública le concierne no solamente lo relativo a la elaboración de la ley penal, sino también lo que se refiere al funcionamiento de la justicia criminal.

7.—B) Tratándose del *funcionamiento de la justicia penal*, la conferencia de política criminal de 1975 puso el acento sobre dos tipos de problemas: la importancia de la prevención de la criminalidad y la función de la policía.

1.º) La prevención de la criminalidad no ha sido objeto de ningún estudio durante el período transcurrido. Aparece, en desquite, a través de cada estudio consagrado a un tema determinado. En particular está presente en el estudio de la criminalidad de negocios, de la violencia, de la delincuencia juvenil, etc. Igualmente, los trabajos relativos a la función de la opinión pública sirven para mejorar los contactos entre los ciudadanos de una parte, la elaboración de la ley penal y el funcionamiento de la justicia de otra, y por esto participan de una mejor prevención.

2.º) Desde este ángulo ha sido enfocada principalmente la función de la policía cuya importancia fue subrayada en 1975.

Con esta óptica, los trabajos del III Coloquio criminológico han conducido a la designación de un Comité de expertos cuyos trabajos debutaron en 1979. La lista de las cuestiones que el Comité se propone estudiar corresponde perfectamente a las preocupaciones que el observador atento encuentra en la actualidad cotidiana.

Sea lo que fuere, el lugar acordado a la prevención no debe disimular el lugar importante conservado para la represión en las preocupaciones del C.D.P.C.

8.—C) Tratándose, en efecto de la *evolución de las sanciones*, la conferencia de 1975 puso el acento sobre la necesidad de no recurrir al encarcelamiento más que en los casos rigurosamente indispensables, y cuando éste es inevitable, vigilar la mejora de las condiciones de ejecución de la pena.

1.º) La reducción del recurso al encarcelamiento pasa primero por una reducción de la detención provisional. Sobre este punto, la obra

del C.D.P.C. ha sido considerable gracias a los trabajos del Comité restringido de expertos, encargado de elaborar un conjunto de normas europeas en esta materia, que han llegado a su fin en una recomendación cuyos principales puntos han sido adoptados por el Comité de Ministros.

2.º) La mejora de las condiciones de la ejecución de la pena había sido objeto de diversas proposiciones de las que se han hecho eco las actividades recientes del C.D.P.C.

En particular había sido evocada la condición de los detenidos extranjeros y se había propuesto favorecer la puesta en marcha de diversas Convenciones europeas, notablemente la relativa al valor internacional de los juicios represivos. Un comité restringido de expertos fue constituido en 1979 para llegar a este resultado.

En el mismo orden de ideas, se subrayará la importancia de los trabajos del Comité relativos al estudio de los regímenes penitenciarios y de los permisos penitenciarios, así como sobre los delincuentes peligrosos detenidos en establecimientos penitenciarios.

Un lugar especial deben tener, según nuestra opinión, los trabajos del Comité encargado de la elaboración de un documento de información sobre el conjunto de las reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos. La importancia de este problema ha sido confirmada por la creación de un comité permanente, recientemente aprobada por el Comité de Ministros.

De una manera general, la plaza primordial acordada al estudio de los problemas penitenciarios se transparenta a través de la larga lista de las cuestiones estudiadas, tanto con ocasión de las Conferencias de los directores de administración penitenciaria, como durante los seminarios y jornadas organizadas sobre esta materia.

9.—Así pues, se deduce claramente de lo hasta aquí expuesto, que la actividad del C.D.P.C. en el curso de los cinco últimos años encuentra su fuente de inspiración en las conclusiones y recomendaciones elaboradas durante la Conferencia de política criminal de 1975.

Esta concordancia es tranquilizadora en la medida en que la actividad en cuestión aparece como el fruto de una actitud reflexiva y no como el examen, hecho al día, de problemas puntuales sugeridos por la coyuntura europea. El carácter «coherente y razonable» de la política criminal se encuentra así atestado.

Pero una evaluación crítica que pusiera en relieve esta sola concordancia rendiría cuentas imperfectamente de las actividades del C.D.P.C.

Estas llevan en germen las ambigüedades de una política criminal moderna, todavía poco apta para separarse de los caminos de la represión. Esto es en efecto lo que nos revela el examen de las otras tendencias que inspiran las actividades del C.D.P.C.

II.—Las otras fuentes de inspiración de las actividades del C.D.P.C.

10.—No es necesario recordar que el C.D.P.C., a pesar de la libertad de acción de que dispone y el espíritu de iniciativa de que siempre ha dado prueba, constituye el órgano encargado de la puesta en marcha del programa de actividades del Consejo de Europa en el campo penal y criminológico. Por consiguiente, su objeto de estudio le es también sugerido por las preocupaciones manifestadas por los Gobiernos de los Estados miembros, a los cuales está encargado de llevar el fruto de su experiencia y de su competencia.

Esta incidencia de las preocupaciones de los Gobiernos sobre la elaboración de la política criminal en nuestros días es completada por la influencia de tendencias generales a las cuales el C.D.P.C. no puede permanecer completamente ajeno.

A) La influencia de las preocupaciones de los Gobiernos:

11.—El examen de las preocupaciones de los Gobiernos respecto a la política criminal en el curso del período 1975-1980 (5) revela la influencia que éstas tienen sobre la actividad del C.D.P.C. Aunque esta influencia se deba sentir sobre todo en los años venideros, se sienten ya los efectos en el período transcurrido.

Es cierto que en el curso de este período de tiempo, los Gobiernos han tenido que hacer frente a problemas concretos, a menudo graves, relacionados con la reacción social, al encontrarse con fenómenos criminales difíciles de dominar.

Frente a estos «nuevos desafíos», el discurso oficial tiende a proclamar la necesidad de definir nuevas estrategias fundadas en la prevención y la modernización del sistema represivo (6). Pero, bien sabemos que en realidad estas estrategias, cuyo objetivo se sitúa a medio y largo plazo, desaparecen ante las necesidades a corto plazo, generadoras de actitudes más o menos represivas. Las actividades del C.D.P.C. en el curso de los últimos cinco años nos proporcionan algunas ilustraciones.

12.—1.º) Así es como la cooperación internacional en materia penal, que constituye un instrumento eficaz de prevención y de la que el Consejo de Europa se ha mostrado ardiente promotor, suscita a veces la indiferencia, el escepticismo, vease la hostilidad de los Gobiernos. Por el contrario, cuando un mismo peligro amenaza a varios Estados, vemos inmediatamente resurgir las ventajas de la cooperación.

Un ejemplo típico es la Convención Europea para la Represión del Terrorismo (1977).

Sabemos que el Comité de Ministros ha decidido dar la prioridad al examen de tres cuestiones:

— Los medios de hacer las prácticas de cooperación internacional existentes más simples y más rápidas.

(5) Estas preocupaciones han sido resumidas en una nota de la Dirección de Negocios Jurídicos. Doc. C.D.P.C. (80) 16.

(6) V., en particular, el documento citado *supra* nota 5, en su parte introductiva.

— Los medios de mejorar y acelerar los intercambios de información.

— Los problemas planteados por la comisión de actos de terrorismo que dependen de la competencia territorial de varios Estados.

Un comité de expertos ha sido instituido para proponer medidas que lleven a mejorar la cooperación internacional en esta materia. Y nos preguntamos si conviene alegrarse o inquietarse del hecho que el comité de expertos esté encargado de examinar la compatibilidad de las medidas propuestas con la Convención de los Derechos del Hombre, a la luz de la Jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre.

Otros ejemplos podrían ser citados, mostrando la preocupación de mejorar el funcionamiento de las Convenciones con finalidad represiva, ya se trate de la transmisión de procedimientos represivos, de la vigilancia de las personas condenadas o liberadas bajo condición o de la represión de las infracciones en la carretera.

En materia de extradición, por fin, un comité de expertos se preocupa de mejorar el funcionamiento de la Convención Europea, buscando un procedimiento somero que permita la entrega rápida de la persona buscada, el recurso a la detención provisional antes de la extradición, la facultad para que el Estado requerido permita a las autoridades del Estado requirente asistir a la ejecución de comisiones rogatorias.

La orientación de la cooperación europea en un sentido más represivo se confirma por una tendencia más general de los Gobiernos a acentuar la eficacia del sistema represivo.

13.—2.º) La acentuación del carácter represivo del sistema de justicia penal, consecutivo a las preocupaciones manifestadas por los Gobiernos encuentra su eco en algunas otras actividades del C.D.P.C.

Es evidente la preocupación de los Gobiernos al constatar con un ligero desengaño la inutilidad de los esfuerzos de prevención, ilustrada por una sobrecarga creciente del sistema represivo. Los límites a la descriminalización imponen una disminución correlativa de las tareas de los Tribunales por la instauración de un procedimiento más expeditivo.

a) Si en la línea de la Conferencia de política criminal, la solución a la acumulación del sistema represivo parece que hay que buscarla por la vía de la descriminalización (cfr. *Supra*, I,6), las hipótesis de nuevas incriminaciones no son raras. Nos está permitido preguntarnos si el hecho de podar las ramas muertas de la represión no tiene como efecto el vivificar las ramas nuevas, como testifica el refuerzo de las incriminaciones en materia de violencia, de criminalidad económica, de protección del medio ambiente, del tráfico de estupefacientes.

b) La mejora de los procedimientos va a menudo ligada a la preocupación de acelerar el curso del proceso penal, con el riesgo de comprometer las garantías del justiciable.

Igualmente, la creación de jurisdicciones especializadas (en materia económica, por ejemplo), las necesidades —justificadas— de indemnización de la víctima, la preocupación de tranquilizar a la opinión pública que se transparentan en los trabajos de diversos comités comportan riesgos análogos. Hay que tener cuidado de que las actividades del C.D.P.C. en este dominio no constituyan en definitiva más que un medio indirecto de remediar la insuficiencia de los efectivos judiciales.

14.—B) El retorno a la severidad, el retorno al correccionalismo, está germinando en algunas actividades del C.D.P.C., relativas a la ejecución de la sanción.

Ciertamente, sería inexacto exagerar el alcance de esta tendencia en la mayor parte de los trabajos realizados en el transcurso del período transcurrido.

Tratándose de una tendencia, los síntomas pueden ser buscados en la orientación dada a ciertas cuestiones tratadas por diversos subcomités, principalmente desde 1978, cuyo catálogo sería fastidioso enumerar.

La ilustración más típica reside en la importancia acordada al problema de los delincuentes peligrosos detenidos en los establecimientos penitenciarios. Un comité de expertos creado en 1978 está encargado de estudiar las numerosas cuestiones producidas por esta categoría particular de detenidos, cuyo envío al sistema carcelario es la consecuencia lógica de las preocupaciones represivas evocadas en los puntos precedentes.

Esta constatación no puede sorprender, en la medida en que el Consejo de Europa no puede ser ajeno a las corrientes que tienden a desarrollarse en el interior de ciertos Estados miembros.

15.—Esta es, en definitiva, la ambigüedad fundamental —aunque difícilmente evitable— que llama la atención del observador exterior de las actividades del C.D.P.C.

Cada vez que el Comité se encuentra en condiciones de elaborar él mismo las líneas directivas de una política criminal «coherente y razonable», la renovación del sistema de justicia penal pasa por la recomendación de medidas liberales, innovadoras, conformes a ciertos valores tradicionales compartidos por la comunidad de los pueblos reagrupados en el seno del Consejo de Europa.

Pero en cuanto sobreviene un elemento de perturbación cuyo eco se encuentra inscrito en las «preocupaciones de los Gobiernos», vemos alterarse las orientaciones inicialmente elegidas. Lejos de guiar las reacciones de los Estados miembros, las recomendaciones de los diversos comités de expertos son remitidas al estudio en un sentido conforme a las respuestas esperadas.

Ojalá, en el seno de sus actividades, el C.D.P.C. pueda mantenerse alejado lo más posible de este tipo de inspiración.

Nos está permitido pensar que la presente Conferencia de política criminal responde a la preocupación de no caer en estos peligros. Los años que vienen nos permitirán decir si hay medios para ello.