

Probación y política correccional (*)

Por Joseph Y. Dautricourt

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 1.1. Justicia represiva y clásica. 1.2. Política criminal. 1.3. Puesta a prueba. 1.4. Probación británica.—2. LA PROBA-CION BELGA. 2.1. La ley del 29 de junio 1964. 2.2. Resultados. 2.3. Evaluator. 2.4. Consecuencias de un fracaso relativo.—3. LA PUESTA A PRUEBA, TRATAMIENTO ESPECIFICO DE LOS «ASOCIALES». 3.1. Acerca de la división de los delincuentes. 3.2. Los «asociales». 3.3. El juez correccional belga ante los «asociales» y su puesta a prueba.—4. CON-CLUSIONES. 4.1. Hacia otra justicia correccional. 4.2. Por otro juez.

1. INTRODUCCION

1.1. *Justicia represiva clásica.*

1.1.1. La justicia represiva clásica tenía como meta absolver al inocente e infligir al culpable la pena legal, retributiva y expiatoria a la medida de su delito.

Es lo que puede hacer hoy en día un ordenador.

Pero la cómoda ficción de hacer justicia y restaurar el derecho restableciendo al orden público, violado por el delito, parece hoy un poco somera. Pues —salvo por los crímenes contra su seguridad exterior e interior y los robos cometidos contra el Estado— no es el Estado el perjudicado sino que lo es la víctima, y la primera preocupación del juez debería ser la reparación del perjuicio que ésta ha padecido.

1.1.2. Los códigos penales clásicos son preciosos catálogos de delitos y de circunstancias, cuidadosamente clasificados según su naturaleza y su gravedad y con sus penas correspondientes. Valen más por su lógica interna y su ordenación que por la naturaleza y la jerarquía de los valores que protegen, algunos de los cuales han perdido ya vigencia. Pero aseguran la firmeza y la permanencia de la regla de derecho y permiten tanto la acusación como la defensa.

(*) Comunicación a las Jornadas de Defensa Social, de Amberes (Bélgica), 27-29 septiembre 1978, publicada en *Revue de droit pénal et de criminologie*, núm. 3 (marzo 1979), págs. 215-249. Traducción de Antonio Beristain.

1.1.3. Bajo el pretexto de igualdad, los códigos clásicos no clasifican a los autores de los delitos, todos son presuntos responsables salvo en caso de demencia, coacción absoluta o error irrefutable. La doctrina misericordiosa añade el estado de necesidad.

Los positivistas han clasificado a «los criminales natos» por pretender que tienen la necesidad de cometer crímenes y que son peligrosos incurables.

Los legisladores neo-clásicos clasifican a los «menores de edad» y a los «anormales» para sustraerlos a la ley penal.

Pero, los otros delincuentes son entregados en montón a la conciencia del juez para la individualización de su pena.

1.1.4. Ahora bien, el delito no es un hecho en sí; es esencialmente el hecho, el acto o la omisión del que lo ha cometido, y la sanción cae sobre su persona. Es también en su personalidad, en su medio o en su relación con este medio donde reside la causa del delito. ¿Cuál es, desde el punto de vista de la política criminal y de la prevención, la reacción social más eficaz? ¿Hay que castigar el delito, que es un efecto? ¿Hace falta —si se puede— buscar y neutralizar la causa?

1.1.5. Si encontramos al delincuente fuera del palacio de justicia, constataremos enseguida que —salvo para el banal delito de ocasión— el delito es mucho menos una reacción del sujeto contra el tipo de sociedad en la que está obligado a vivir, como lo afirman voluntariamente los que sufren de obsesión política, que una afirmación de sí mismo, contra la conciencia poco gratificante que el sujeto tiene de sí o contra la escala de valores y el modo de vida que tiene que soportar en el seno de la célula social donde la naturaleza le ha hecho nacer.

La inadaptación es más un estado de hecho que un estado reprochable.

1.1.6. De todo esto resulta que si el legislador, preocupado por una política criminal eficaz, pone a disposición del juez correccional clásico los medios de buscar la causa de la delincuencia y de dar al delincuente la asistencia cualificada que le es necesaria para tomar conciencia de esta causa y controlarla en la medida en que es capaz y en que consiente, este juez comete un error y una falta si no hace uso de estos medios, bajo el pretexto de que estas investigaciones no concuerdan con sus certidumbres clásicas o molestan sus cómodas costumbres; en resumen, la resolución represiva también es perfectamente legal.

1.1.7. La pena de prisión efectiva tiene los plácemes del juez clásico en la medida en que éste cree en su función de hacer expiar el delito. A sus ojos, esta pena tiene el mérito de no comprometerle, pues después de haber pesado la mercancía —es decir el delito— entrega el prisionero a la administración penitenciaria con una etiqueta que lleva su precio.

Hay que admitir que, mientras el detenido no se evada o se amotina, la prisión neutraliza el peligro que éste representa.

Para el criminal y para el delincuente profesional de la violencia que abunda en nuestros días, es la única solución posible para proteger a la sociedad y —después de todo— para la expiación de sus fechorías, según las normas clásicas y la más justa medida para este peligro.

Pero, aparte de esto, la prisión no enmienda, no intimida, no previene la reincidencia y, sobre todo, no «resocializa»; todo lo que los neo-clásicos quisieran que hiciera. Peor aún, la prisión corrompe completamente a los que sólo estaban medio corrompidos, desocializa a los que se integran en la artificial comunidad carcelaria donde todo se mide al nivel más bajo del conformismo y del servilismo, los cuales son llamados «buena conducta». Sólo se puede uno socializar en la sociedad de los hombres libres, y la libertad condicional (antes de la expiración de la pena) constituye la prueba de ello (1).

Para tan pobres resultados, la prisión cuesta cara. No abusar del encarcelamiento permite hacer las prisiones no sólo más seguras sino también más humanas.

La suspensión de la pena y el «*sursis*» simples son, para los sujetos que necesitan un tratamiento, una pérdida de tiempo.

1.2. La política criminal.

1.2.1. La política criminal no es solamente la ciencia crítica y comparada de los sistemas penales en su acepción más amplia (las leyes de fondo y los enjuiciamientos), las instituciones y los órganos que el Estado moviliza para buscar, combatir y prevenir la delincuencia, con el fin de encontrar, apoyándose sobre la investigación criminológica, el sistema más eficaz y más rentable, sino también —tanto para el Estado, por vía de disposiciones generales, como para el juez, en la aplicación a las causas individuales— el arte de poner en práctica estas soluciones más eficaces.

El objetivo que se persigue no es el ideal abstracto de una justicia retributiva restauradora del orden, bajo el cual se disimulan bastante mal la idea de venganza y el servicio al poder, sino una preocupación más realista y más concreta del hombre en su contexto social y de la sociedad misma.

1.2.2. Al Estado le incumbe elegir, definir e imponer su política criminal por la vía legal y procurar los medios, tanto legales como materiales, de esta puesta en marcha.

El poner a la disposición del juez correccional ciertas penas o ciertas medidas o sus modalidades para que las use en casos indi-

(1) «Prisons», número especial, en *Revue de droit pénal et de Criminologie*, 1967-77 y, en particular, ANCEL, Marc, *Le problème de la peine de prisons*, pág. 821, y NORMANDEAU, André, *Halte à la croissance des prisons*, pág. 831; Cfr. AYMARD, Pierre, *Plaidoyer pour la prison*, en *Le Monde*, 15 junio 1978, págs. 1-16.

viduales no es tener ni aplicar una política criminal. Además, hay que comprobar si los jueces las usan y si lo hacen oportunamente.

Pues —a nivel de Estado— la política criminal no es significativa más que en los números y por números.

La diversificación en el arsenal de penas y de medidas con el propósito de permitir al juez individualizarlas, sólo es un progreso en cuanto la jurisprudencia define el sentido de cada una de estas penas y medidas.

Si su uso es esporádico e incoherente, si una medida o una modalidad sólo se aplican a ciertos procesados, al gusto de ciertos jueces, sin que estos jueces se tomen la molestia de justificar su elección, si otros procesados que tienen la misma necesidad y el mismo derecho no se benefician, si, en términos generales, la práctica de los jueces decepciona al legislador y si la medida o modalidad no llenan la función que la política criminal del Estado les había asignado, el legislador sólo puede culparse a sí mismo. No ha sido ni bastante claro, ni bastante firme.

1.2.3. ¿No era natural y casi fatal que un juez de formación clásica, únicamente jurídica, sin iniciación ni en las disciplinas criminológicas, ni en la política criminal, no especializado en materia penal, no relacionado con la ejecución de la pena, y al cual nunca se le ha preguntado si tenía vocación correccional e interés por los problemas humanos, se refugiara en la aplicación tradicional de la pena retributiva clásica, si ésta también era legal?

Desde hace catorce años, la aplicación de la puesta a prueba en Bélgica no es más que una ilustración de estas consideraciones de política criminal general.

1.3. *La puesta a prueba.*

1.3.1. La puesta a prueba es la pena de la socialización activa en la comunidad donde el individuo está llamado a vivir.

Es una pena:

- porque es pronunciada por el juez penal, como sanción de un delito.
- porque implica la restricción de la libertad individual a tenor de las condiciones de comportamiento impuestas por el juez;
- porque la observancia de estas condiciones está judicialmente controlada;
- porque no sólo la comisión de un nuevo delito sino la simple no observancia de las condiciones durante el período de prueba, son causas de reenvío ante el juez.

1.3.2. Además, la puesta a prueba es, ante todo, un tratamiento:

- porque tiene que hacer al individuo consciente de su delito, de la causa de éste y de las consecuencias de una reincidencia;

- porque tiene que aclarar suficientemente al sujeto sobre la naturaleza y el objetivo de la institución probatoria, para que pueda comprometerse a respetar las condiciones y a colaborar con su asistente;
- porque le proporciona la asistencia cualificada que necesita él para plantearse correctamente sus problemas, de manera que le haga capaz de resolverlos.

1.3.3. Este tratamiento es de socialización activa por su objetivo de conseguir que el sujeto se integre más conscientemente y más válidamente en la comunidad de la que está obligado a formar parte.

Se trata menos de resocializar al sujeto bajo una presión autoritaria que de ponerlo en las condiciones más favorables para que pueda, si lo quiere, socializarse él mismo.

En este caso, la actitud del juez correccional no puede ser diferente de la del asistente que tiene que ejecutar su sentencia y prolongar su acción de asistencia.

Esta actitud se caracteriza por una sola palabra: empatía, virtud cardinal del servicio social. Es una actitud profesional terapéutica que se caracteriza por un conocimiento real del sujeto, de su medio y de su relación con ese medio y, a la vez, por el sentido crítico, no sólo respecto al individuo, sino sobre todo respecto a su propia actitud hacia el individuo con el objeto de buscar y promover el bien objetivo de este sujeto.

En las causas donde no hay encuesta social previa, la primera preocupación del juez debería ser, como en Gran Bretaña, acreditar al asistente como terapeuta y confiarle el sujeto. Pero, en Bélgica el asistente está ausente en la audiencia.

Para la ejecución de su «plan de tratamiento» el asistente se esfuerza en crear una buena relación, asistir a su cliente y proponerle pequeños problemas concretos cuya solución esté a su alcance para comprobar después esta solución. El objetivo no es imponerse sino, al contrario, alejarse prudentemente para dejar a su cliente más independencia e iniciativa. La probación más conseguida es aquella en la que la comisión puede poner fin a la prueba antes de la expiración del plazo fijado por el juez, diciendo al sujeto que no debe su socialización más que a él mismo...

En estas condiciones, es absurdo que un juez cualquiera pueda imponer cualquier condición a un procesado cualquiera, sin conocerlo a él, a su medio y a su relación con este medio.

1.4. *La probación británica.*

1.4.1. En abril de 1978, la comisión belga para la revisión del Código penal, nos encargó —con uno de sus miembros— informar sobre el orden de servicio de la comunidad (*community service order*) que, en Gran Bretaña, ha pasado del estado experimental al estado funcional desde 1975, y tiene un éxito creciente.

La organización de este servicio está confiada al Servicio de Probación y de Postcura; o más exactamente, son los oficiales voluntarios más antiguos (*senior probation officers*) quienes asumen esta carga.

Estando muy informados, por nuestras lecturas, sobre la legislación inglesa en materia de probación (pues se trata de una sucesión de actos y de literatura que seguimos en la *Revue de Droit pénal et de Criminologie*), y preparado por catorce años de presidencia de la Comisión de probación de Bruselas, no nos ha hecho falta mucho tiempo para darnos cuenta del abismo que separa la probación belga de la británica, la cual, en su origen, era su modelo.

Tanto en el Reino Unido como en los Estados Unidos y los Países Bajos la probación es una creación espontánea debido a la iniciativa privada, en la que han confiado progresivamente las jurisdicciones penales y las comunidades. Estas comunidades empezaron a subvencionarla, y el Estado británico, es decir el *Home Office* (Ministerio del Interior) terminó por tomarla a su cargo considerándola de utilidad pública.

El Estado británico reconoce hoy al Servicio de Probación y de Postcura un estatuto legal de institución autónoma al servicio de los tribunales. En esta institución hay comités mixtos locales que administran el presupuesto, coordinan la actividad y reclutan un cuerpo de oficiales funcionarios cualificados; auxiliares cursillistas y personal burocrático. Estos funcionarios han absorbido progresivamente a los voluntarios del principio.

1.4.2. Por otra parte, enseguida caímos en la cuenta de que la justicia penal está mucho más próxima y mejor implantada en las comunidades. El 85 por 100 de las causas son juzgadas por «*magistrates courts*» o, en Londres, por «*stipendiary magistrates*» que son juristas y acumulan las funciones que ocupan en nuestro caso el juez de policía y el juez único correccional. Estos tribunales no se asientan en un palacio de justicia único; están distribuidos por todos los barrios. Los tribunales de la corona (*crow courts*) en Londres y los «*quarterly sessions*» en los condados se reúnen con un jurado y juzgan lo mismo causas criminales que aquellas que en Bélgica corresponden a las cámaras correccionales de tres jueces.

1.4.3. Un oficial de probación asiste a cada audiencia de los tribunales, ya sea para proporcionar los datos que éstos le pidan o para ejecutar las misiones que tengan a bien confiarle. Así, la toma de contacto del oficial con su cliente es inmediata y se hace sin formalidades administrativas.

Las jurisdicciones penales siguen, por lo general, las recomendaciones de los oficiales de probación en el campo (*in the field*); ya propongan una orden de probación, una orden de frecuentación de un centro de educación de día, o la estancia en un hotel o casa de probación; ya sea que estimen improcedente cualquiera de estas medidas y aconsejen aplicar, sin más, la ley penal.

Es el oficial de probación el que, en caso de incumplimiento (*breach of order*), lleva a su asistido ante la jurisdicción penal, ya que no hay ministerio público en Gran Bretaña. Los tribunales no toman a la ligera estos incumplimientos pues son mucho más severos que los nuestros y, en este caso, el delito que le había valido al procesado la orden de probación es sancionado con prisión efectiva.

1.4.4. Desde el punto de vista de la técnica legislativa, ocurre que —aunque no sea costumbre en Gran Bretaña y desgraciadamente para la ley belga— toda la legislación inglesa en materia de probación está escrita y comprende una sucesión de actas que se siguen desde la «*Probation of Offenders Act*» de 1887, hasta la «*Criminal Justice Act*» de 1972. Las principales han sido introducidas por los informes de las comisiones de expertos encargados de prepararlas. La comisión Morison preparó la *Criminal Justice Act* de 1948, y la comisión Wootton la *Criminal Justice Act* de 1972.

La comisión Morison define la probación como «la sumisión de un delincuente, aunque esté en libertad, a un período determinado de control con un asistente social que es oficial del tribunal...».

El artículo 3 de la *Criminal Justice Act* de 1948 dispone:

«Cuando una jurisdicción ante la que una persona es reconocida culpable de un delito (que no es un crimen cuya pena está fijada por la ley) estima que en vista de las circunstancias, comprendiendo la naturaleza del delito y la personalidad del delincuente, el tribunal puede, en lugar de condenarlo, formular una orden de probación, lo cual quiere decir una orden que le obligue a someterse al control de un oficial de probación, por un tiempo que debe ser determinado por esta orden y que no puede durar menos de un año ni más de tres años.»

Hay que retener de este texto que la esencia de la probación británica no son las condiciones fijadas por el juez, sino el control del oficial de probación.

La comisión Morison estima también que «según la opinión de numerosos expertos, era útil para el probacionario el haber aceptado —aunque fuera a regañadientes— condiciones de comportamiento futuro y que su aceptación era una sanción útil durante el período de control porque esto subrayaba su propia responsabilidad para aprender a controlar su conducta...»

Las condiciones de comportamiento fijadas por el juez no son pues más que el marco en el cual éste sitúa la colaboración del probacionario con su «guía».

El artículo 5 de la *Criminal Justice Act* de 1948, recogiendo un texto de 1907, estipula: «El deber de los oficiales de probación será controlar a los probacionarios y a otras personas sometidas a su vigilancia, aconsejarlos, asistirlos y demostrarles amistad...» (2).

(2) McCLEAN J. D. y WOOD J. C., *Criminal Justice and the treatment of Offenders*, Londres, Sweet and Maxwell 1969, págs. 157-171.

Invirtiendo el orden de estos deberes —como lo sugieren McClean y Wood— hay que concebir esta misión como:

1.º demostrar al probacionario empatía, para hacerse aceptar por él, como un amigo;

2.º asistirlo abriéndole o facilitándole el acceso a los servicios sociales de la comunidad a los cuales tiene derecho, pero que no conoce o no sabe cómo obtener;

3.º darle consejos, es decir, plantear correctamente los problemas del probacionario y, proponiéndole objetivos fraccionados a su medida, ayudarle a resolverlos.

¿Dónde encontrar —nos preguntamos— en la ley belga, del 29 de junio de 1964, estos textos fundamentales y esclarecedores que son la esencia de la probación británica?

Nos han propuesto la probación británica como modelo; pero, si es una copia, falta mucho para que esta sea buena.

Es como para creer que el legislador belga de la época esperaba que los jueces correccionales belgas se precipitarían sobre la legislación y la literatura inglesas, para saber lo que había que hacer.

Esta esperanza salió frustrada, como tenía que serlo. Pues lejos de buscar el espíritu de la institución, el juez clásico belga no conoce más que la letra del texto.

1.4.6. Los sistemas judiciales son, sin duda, diferentes, y el sistema británico se caracteriza por la ausencia de ministerio público.

Pero, no es aquí donde termina esta diferencia.

Los ingleses no han conocido ni la revolución francesa, ni a Napoleón. Su justicia penal ha quedado próxima a las comunidades donde está implantada. Está mucho más al servicio de las comunidades y de los individuos que nuestra justicia jerarquizada y centralizada en palacios de justicia en el centro de distritos judiciales y que sólo la independencia de los magistrados le salva de ser el instrumento del poder.

¿Podemos imaginarnos que un Servicio de Probación y de Postcura nacido de las comunidades pueda ser administrado por ellas, recibir subsidios importantes de la autoridad central, administrar él mismo su presupuesto local y ponerse al servicio de la justicia, sin depender de ella?

Esto es, sin embargo, lo que da, en Gran Bretaña, todo su vigor al Servicio de Probación y de Postcura. Todas las ramas locales viven en un espíritu de iniciativa y de emulación que les permite prestarse a experiencias que son beneficiosas para todos los países del Consejo de Europa, y asumir sin cesar nuevas tareas.

Su función está hasta tal punto reconocida como de utilidad pública por las autoridades y por las jurisdicciones penales que nos han asegurado en el *Home Office*, dispensador de los créditos, que (hasta en esta época de restricciones presupuestarias) los subsidios otorgados al Servicio no cesaban de aumentar notablemente

para la ejecución de las órdenes de servicio de la comunidad, las cuales tienen ante las jurisdicciones británicas tal preferencia que su número casi se ha doblado en un año.

2. LA PROBABACION BELGA.

2.1. *La ley de 29 de junio de 1964.*

2.1.1. La ley del 29 de junio de 1964 concerniente a la suspensión de la pena, el «*sursis*» y la probación se limita, en lo concerniente a esta última, a hacer una modalidad de las dos primeras medidas. Es, pues, una modalidad de modalidades de la pena:

- Las condiciones particulares impuestas por el juez en la suspensión de la pena y en el *sursis* constituyen las medidas probatorias.
- El ministerio público, el juez instructor, las jurisdicciones de instrucción y de enjuiciamiento pueden hacer que se proceda a la encuesta social.
- Los asistentes de probación proceden a las encuestas sociales y guían a los probatorios.
- Las comisiones de probación, con las que están relacionados los asistentes, controlan la ejecución de las medidas probatorias.
- Estas designan el asistente de probación encargado de vigilar la ejecución de las condiciones fijadas por la decisión judicial.
- La comisión puede suspender, en parte o totalmente, las condiciones fijadas por la decisión judicial, precisarlas o adaptarlas a las circunstancias. No puede, sin embargo, hacerlas más severas. La comisión propone la revocación por inobservancia de las condiciones.
- La ley establece, en la cámara del consejo, un proceso de suspensión, eventualmente probatorio.

Este proceso, raramente aplicado, es inútil pues la probación pretoriana de las autoridades judiciales garantizaba la discreción de una manera mucho más eficaz y sin proceso.

Por lo demás, la ley establece procesos y recursos de los cuales no se hace ningún uso. No se pleitea ante las comisiones sabiendo que, ante ellas, el asistente es el defensor más eficaz de los intereses de su probacionario.

2.1.2. Así concebida, la ley del 29 de junio de 1964, comparándola con el modelo británico del que hemos citado alguno de los textos fundamentales más característicos, no es más que un esqueleto jurídico al que le falta todo lo necesario para vivir.

El procurador general León Cornil escribió: «Cuando un individuo ha demostrado por su delito que es incapaz de conducirse, la sociedad, ¿no tiene el derecho, no tiene el deber de tomarlo bajo

su tutela y darle este razonamiento: «No has sabido dirigir tu existencia; voy a dirigirla yo, para que ceses de ponerme en peligro. Voy a decirte cómo tienes que vivir y voy a vigilar para que tú vivas así? Esta es —añadía— la probación que conocen los anglo-sajones y que nuestras leyes ignoran...» (3).

La única excusa de León Cornil, cuando así se expresaba, es que no tenía ninguna noción de técnica probatoria. Pero, desgraciadamente el legislador belga se ha inspirado en él para asimilar el tratamiento probatorio y el cumplimiento de las condiciones fijadas por el juez.

2.1.3. Ahora bien, las condiciones generales de la probación británica son:

- la buena conducta y la vida laboriosa;
- informar al oficial de probación de cualquier cambio de residencia;
- colaborar con él y recibirlo en casa.

Las condiciones particulares se establecen a discreción del juez, salvo dos restricciones legales:

La *primera*, que el pago de las cantidades debidas en reparación o compensación de daños no puede ser impuesta como condición de la orden (4); esto podría enturbiar las buenas relaciones entre el oficial y su cliente (5).

En Bélgica esta condición se impone con demasiada frecuencia, y hace imposible cualquier tratamiento, pues pone al asistente al servicio, no del probacionario, sino de su acreedor ya provisto de un título, si se ha constituido parte civil.

La *segunda*, rechaza cualquier condición incompatible con la vigilancia asistencial; por ejemplo, la condición de marcharse del país.

En Gran Bretaña, la residencia en un hotel o en una casa de probación es una condición particular.

2.1.4. Para el establecimiento de la puesta a prueba belga, León Cornil confiaba en el juez correccional, pero con tres condiciones:

- 1.^a que esté formado, es decir criminólogo;
- 2.^a que esté especializado en materia penal;
- 3.^a que esté asociado a la ejecución de la pena (6).

Cuando se puso en vigor la ley del 29 de junio de 1964, ningún juez belga —empezando por nosotros— respondía a todas estas condiciones.

(3) CORNIL, León, *Le Droit pénal et la Procédure pénale après la Tourmente. Introduction aux Nouvelles*, Procédure pénale, tomo I, vol. I, Bruselas, Larcier, 1946, págs. 76-77.

(4) *Criminal Justice*, Actas 1948, sección 3.

(5) McCLEAN y WOOD, op. cit., pág. 167.

(6) CORNIL, León, *Propos sur le droit criminel*, 1946, Bruselas, Bruylant, págs. 20-21.

El celo y la imaginación de jueces correccionales, cuando se trata de imponer condiciones de comportamiento a procesados de los cuales —a falta de encuesta social— no saben estrictamente nada, sobrepasan su imaginación. Pronto veremos el reflejo de esto en las quejas de M. Verheyden, y tenemos un florilegio a disposición de los incrédulos.

Cuando pone a prueba, el cometido del juez correccional no es encerrar al probacionario en un montón de condiciones, de la causa durable de su delincuencia y de la necesidad de controlarla para evitar la reincidencia y sus terribles consecuencias; asegurarle la asistencia cualificada que necesita y el apremio que es útil, de manera que pueda comprender, aceptar, colaborar y finalmente socializarse él mismo.

En un proceso probatorio, la ley exige que el procesado admita la encuesta social, la suspensión de la pena y las condiciones de la puesta a prueba, y nadie puede consentir ni comprometerse en su lugar. El puede rehusar. Tiene que ser, pues, el «sujeto» y nunca el «objeto» del proceso probatorio que, si no, es nulo.

2.1.5. La experiencia que hemos obtenido durante catorce años de práctica simultánea de la correccional y de la comisión de probación y, sobre todo, el control de la evolución de medidas probatorias pronunciadas por nosotros mismos nos enseñan que no hay más que dos condiciones de probación realmente válidas:

1.º La *colaboración con el asistente de probación*; eventualmente, en los asuntos que el juez —siempre que por una encuesta social previa esté debidamente informado de la causa durable de la delincuencia— puede útilmente intervenir en cada caso particular; sobre todo el trabajo regular, la sana utilización del ocio, la formación profesional, la participación más efectiva y más calorosa en la vida familiar, etc.

2.º En los casos médicos, caracterizados por taras innatas o adquiridas de la personalidad y que luego describiremos entre las causas durables de delincuencia, *seguir el tratamiento prescrito por un médico cualificado*, elegido con la ayuda del asistente y bajo el control de la comisión, tanto tiempo como este especialista lo estime necesario o útil y, eventualmente, bajo la prescripción de éste, aceptar una terapia en un medio hospitalario.

En nuestra opinión, es necesario prevenir siempre esta eventualidad cuando el probacionario es un intoxicado sea por el alcohol o por las drogas, pues la comisión no puede hacer que las condiciones sean «más severas».

2.2. Resultados.

2.2.1. No podemos juzgar la probación belga por sus resultados puesto que no los conocemos. Aunque algunos de los participantes en estas Jornadas de Defensa Social se proponen informarnos sobre este particular y esperamos sus comunicaciones con mucho inte-

rés, esperamos todavía —después de catorce años de aplicación— la *estadística oficial de los resultados de la probación belga*, establecida sobre bases científicas controladas y sobre el modelo admirable que Sir León Radzinowicz y sus colaboradores del Instituto de Criminología de la Universidad de Cambridge han llevado a cabo respecto a la probación británica (7).

No tenemos, sin embargo, ninguna razón particular para creer que los resultados de la probación belga sean menos buenos que en cualquier otra parte, por lo menos en la medida en que los jueces, debidamente informados, han puesto a prueba a procesados que lo necesitaban, bajo condiciones razonables esforzándose en motivarlos y en obtener un consentimiento válido.

2.2.2. Para el porvenir y el desarrollo de la institución probatoria en Bélgica, es igualmente importante disponer de cálculo comparativo de la jornada de probación (por probacionario) con el costo de la jornada de detención (por detenido en las prisiones belgas); pero, con la condición de no omitir la amortización de los edificios antiguos y el valor de los terrenos que ocupan, así como el costo de las construcciones recientes. Este cálculo debería hacerlo un economista.

Durante nuestra misión en Londres, los funcionarios del *Home Office* nos confirmaron lo que ya sabíamos: es decir, que a pesar de los gastos de un personal de probación y de administración mucho más numeroso que el nuestro, a pesar de la carga de los hoteles y de las casas de probación, a pesar de los gastos de organización y administración de las órdenes de servicio de la comunidad, a pesar del costo particularmente elevado de los centros de educación de día cuyo personal tiene que estar muy preparado, la jornada de una persona confiada al Servicio de Probación y Postura británico costaba al Tesoro una décima parte de la jornada de detención de un prisionero.

Tenemos algunas razones para creer que, si esto es así, siendo lo que son los gastos de la probación belga y sus escasos efectivos, la probación belga podría costar al Estado mucho menos todavía.

Para esto haría falta llamar la atención de la opinión pública y del legislador.

2.3. Evaluación.

2.3.1. Para la valoración de la probación belga juzgamos oportuno dejar la palabra al procurador general R. Verheyden que ha dedicado a «La probación entre su porvenir y su pasado» su discurso en la primera audiencia de reapertura del tribunal de apelación de Anvers; más aún cuando este notable documento no ha

(7) RADZINOWICZ, L., *The results of Probation*, Londres, McMillan & Co Ltd. New York, St-Martin's Press, 1958, 112 págs.

sido, hasta hoy —que nosotros sepamos—, traducido al francés y que el autor nos hace el favor de citarnos en varios pasajes (8).

Estima que la probación es una de las medidas más difíciles de la administración de la justicia penal puesto que es una medida no represiva para el tratamiento de los delincuentes, introducida en un sistema represivo.

El delincuente ya no es un objeto; es un sujeto de la acción penal porque ésta ya no está basada sobre la necesidad de represión; está fundada sobre la disposición de la sociedad a prestarle asistencia, en la medida en que la necesita.

Y añadimos nosotros: porque ya debe no sólo expiar y sufrir, sino también dar su asentimiento y comprometerse.

2.3.2. Estos son —según el autor— los principios fundamentales de la puesta a prueba.

— Las penas más severas no son las más eficaces.

— Hay que dar al delincuente una oportunidad y la asistencia necesaria para beneficiarse de ella.

— El juez no debe ser únicamente jurista, tiene que poner en práctica técnicas no jurídicas con el fin de elegir, entre los delincuentes, aquellos que —mediante asistencia— puedan socializarse en la comunidad, sin ser excluidos de ella.

— Hay que conceder los créditos necesarios para el desarrollo de la infraestructura probatoria.

2.3.3. El procurador general Verheyden encuentra aquí el mayor fracaso de la jurisprudencia correccional belga en materia de puesta a prueba, principalmente el no haber conseguido formular una *función probatoria*.

A pesar del empleo, en la ley del 29 de junio de 1964, de fórmulas potestativas, «el juez puede... el juez podrá», el legislador podía esperar que por un número suficiente de decisiones motivadas, sometidas a la censura de los jueces de apelación y de casación, los jueces correccionales belgas conseguirían indicar a quién y por qué ponían a prueba.

2.3.4. El procurador general pronuncia seguidamente una requisitoria moderada en su forma, pero que en el fondo es severa, donde denuncia «una gran inexperiencia en la aplicación de la ley del 29 de junio de 1964».

— El juez aplica la probación a delincuentes que no tienen necesidad de ella.

— No usa suficientemente la facultad que tiene de pedir la encuesta social, antes de aplicar la pena.

— Impone condiciones de probación que impiden la asistencia en lugar de sostenerla, y que el probacionario es incapaz de observar.

— La mayoría de los asistentes están sobrecargados.

(8) VERHEYDEN, R., *De Probatie tussen toekomst en verleden*, en *Rechtskundig Weekblad*, Amberes, 1 noviembre 1975, colum. 513-560 y especialmente 513, 514 y 516.

Todo esto indica —prosigue el autor— que la probación no ha llegado todavía a su plena madurez y que la noción de sus posibilidades y de sus límites queda defectuosa.

Observa, con nosotros, que todas las faltas contra la técnica probatoria —para las cuales algún día habrá que decidirse a formular las reglas— constituyen, lo mismo que una calificación inexacta del hecho o que una pena ilegal, faltas cuyas consecuencias humanas y sociales son a menudo peores...

Nosotros añadíamos: «La única diferencia está en que éstas se libran de la censura del juez de apelación y del juez de casación. ¿Es esta una razón para cometerlas?» (9).

El procurador general de Anvers teme el fracaso y el descrédito de la institución probatoria que fue, durante largos años, el objetivo más deseado de los penalistas belgas.

2.3.5. Después de este discurso, a pesar de las quejas del ministro de justicia al presentar su presupuesto para el ejercicio 1975, a pesar de una carta circular dirigida el 18 de febrero de 1977 por el procurador del Rey de Bruselas a los magistrados de su ministerio y en la que les prescribe llevar a cabo una encuesta social cada vez que una probación parezca deseable, retardando lo menos posible la acción pública, el número de puestas a prueba no deja de decrecer en Bélgica.

2.3.6. A veces nos sentimos confusos y afligidos por haber sido profetas.

En un artículo titulado: «El juez correccional belga ante la individualización penal, la puesta a prueba judicial y el juicio de los adolescentes», publicado en 1959, o sea cinco años antes de la ley de 1964, escribimos:

«Desde ahora no hay duda de que con la probación, el juez correccional será puesto a prueba él mismo (10). Después del voto de la ley, contar con su facultad de adaptación y con su improvisación, ¿no es extender, para el porvenir, un cheque sin fondos? No habiendo nacido en Bélgica por generación espontánea, sino que habiendo sido implantada artificialmente, es evidente que nuestra ley sobre la probación valdrá exactamente lo que valgan los que la apliquen... O bien, obedeciendo los votos de la doctrina y las intenciones del legislador, se administrará una justicia penal individualizada válida, o bien, la aplicación de la ley sobre la probación se saldrá, en Bélgica, con un fracaso del cual se hará responsable al que la aplique...» (11).

¿Hacíamos mal en proponer —en el mismo estudio— una experiencia pretoriana de la puesta a prueba, por una cámara correc-

(9) DAUTRICOURT, J. Y., *Le rôle de la probation dans le traitement des délinquants en Belgique*, en *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1969-70, pág. 528.

(10) *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1958-59, pág. 962.

(11) *Ibid.*, págs. 912-964.

cional especializada de tres jueces y que debía ser a la vez, un laboratorio y una escuela de probación? (12).

Si nos hacen el favor de releer este estudio completamente, encontrarán además, en germen, la mayoría de las tesis que todavía defendemos hoy en día. Pero en aquella época no podíamos saber que íbamos a ser llamados para sufrir sus consecuencias, tanto a nivel del tribunal correccional como de la comisión de probación de Bruselas.

2.3.7. ¿Cómo se puede imponer a un procesado que no se conoce y del que no se conoce tampoco el medio, condiciones de comportamiento en este medio? Peor aún, que nos negamos a conocer, puesto que se disponen de medios para informarse.

Si, como en Gran Bretaña, en su valoración del caso, el asistente recomienda al juez la puesta a prueba, habrá tomado buen cuidado de preparar y de motivar a su cliente, puesto que en reglas muy generales, será él mismo quien asuma su tratamiento

Sin embargo, de esto se eximen los jueces clásicos persuadidos de que la puesta a prueba no les compromete más que una pena de prisión que la administración de los establecimientos penitenciarios se encarga de ejecutar. La diferencia es, sin embargo, que el asistente y la comisión de probación están encargados de controlar la ejecución de las condiciones de probación que no provienen ni de la ley ni del conocimiento que tenga del probacionario y de su medio, sino únicamente de la imaginación y de la arbitrariedad del juez.

¿Qué hacer con un probacionario que no necesita probación y que la ha aceptado sin saber bien lo que el juez quería de él? ¿Qué decirle?

Nuestro propósito, en la segunda parte de esta comunicación, es precisamente demostrar que donde no hay causa durable de delincuencia, no hay motivo para el tratamiento probatorio.

Sin duda la comisión, por consejo del asistente de probación, puede suprimir, totalmente o en parte, las condiciones de probación. Pero, antes hace falta que el asistente proceda a una encuesta social que será el punto de partida de su plan de tratamiento. La comisión no es partidaria de desautorizar al juez y decir al probacionario que aquél se ha equivocado.

Así pues, la inútil medida probatoria no dejará, al que ha sido objeto de ella, más que un recuerdo vagamente humillante y quizá vejatorio, si él hubiera podido beneficiarse de la suspensión o del sobreseimiento simple de la pena.

2.3.8. Pero, la encuesta social previa no tiene como única meta y efecto el informar al juez. Es la que, mucho mejor que las explicaciones dadas por el abogado en su bufete o por el juez en la audiencia, informa al procesado sobre el cometido del asistente y sobre el carácter de su misión, antes de que acepte la asistencia.

(12) *Ibid.*, págs. 954 y siguientes.

¿No es ésta la condición indispensable para el consentimiento válido de la medida probatoria que exige la ley?

2.3.9. En materia de condiciones de probación, es peligroso para el juez correccional hacer gala de imaginación, sobre todo si es para suplir su ignorancia de la personalidad y del medio del procesado.

Es nefasta una condición que, previa consulta con el asistente, el juez debería saber que el procesado es incapaz de observar y, *a fortiori*, una media docena de condiciones draconianas que hacen decir al probacionario que, después de todo, prefiere la prisión ya que ésta no dura más que unos meses.

Son inútiles todas las condiciones que no ayudan directamente la asistencia. Pues es esta asistencia la que hace el tratamiento probatorio y no el cumplimiento de las condiciones fijadas por el juez.

Hay que proscribir absolutamente la condición, desgraciadamente frecuente en ciertos tribunales, de pagar a una parte civil aunque sea una pensión alimenticia, sobre todo si ésta es la única condición. Es poner al asistente al servicio del acreedor y no de la persona a la que tiene que asistir, por lo que se destruye desde el principio, el vínculo de confianza necesario para la asistencia. El probacionario no ve en él más que el receptor de la parte civil la cual además, dispone de otros medios para hacerse pagar.

Por esto, la *Criminal Justice Act* de 1948 prohíbe expresamente este género de condición (13).

Según nuestra opinión personal, no hay más que dos condiciones realmente útiles y válidas (14).

2.3.10. Los jueces clásicos, instalados en la justicia retributiva y expiatoria, para no cambiar nada en su manera de juzgar, invocan dos pretextos:

El primero es la *sobrecarga de los asistentes* los cuales, al ser poco numerosos, no bastarían para esta tarea.

Este argumento era válido al principio cuando se ponía a prueba a cualquiera y por cualquier cosa. Hoy en día esto ya no es así puesto que se pone menos a prueba y por delitos más graves.

Sea lo que fuere, la ocupación normal es en Bélgica de cincuenta y en Gran Bretaña de cuarenta casos.

Es evidente que si los magistrados encargaran más encuestas sociales y los jueces correccionales usaran más la puesta a prueba, haría falta nombrar más asistentes.

2.3.11. El *segundo* pretexto es la sobrecarga de los turnos en las cámaras correccionales con juez único, que juzgan la mayoría de las causas donde se manifiesta la indicación probatoria.

Hay aquí un efecto, un problema de organización judicial que nos sobrepasa. En los grandes tribunales es posible especializar algunas cámaras en materia verdaderamente correccional, entre

(13) Cf. *supra*: núm. 2, 1, 3.

(14) Cf. *supra*: núm. 2, 1, 5.

ellas la puesta a prueba, y otras cámaras en materia de delitos administrativos y de lesiones y heridas involuntarias. Pero esto no es posible en los tribunales pequeños.

Reconocemos que, para desarrollarse bien según la ley, un proceso probatorio donde el inculpado es realmente el sujeto, lleva, en la audiencia, el triple del tiempo que cualquier otra causa correccional y el estudio del dossier lleva también mucho más tiempo.

El juez clásico no ha comprendido o no ha querido comprender que con la ley del 29 de junio de 1964, el legislador le confiaba el instrumento de una nueva política criminal.

2.4. *Consecuencias de un fracaso relativo.*

2.4.1. No es porque el juez correccional belga no haya comprendido la puesta a prueba, ni porque prescindiera demasiado a menudo de la encuesta social, ni porque ponga a prueba a procesados que no lo necesitan y no ofrezcan la probación a los que ésta podría socializar, ni porque las condiciones no sean siempre juiciosas ni porque haya cogido la costumbre de justificar la puesta a prueba con fórmulas que las jurisdicciones de control hacen mal en avalar, ni, en pocas palabras, porque desconoce demasiado hasta ahora a quién, para quién, cómo hay que poner a prueba; no es por todo esto que la probación belga esté condenada y menos aún amenazada.

Pues, para llevar a buen fin la política criminal en la que se ha comprometido irreversiblemente con la ley del 29 de junio de 1964, el legislador belga —como todos los legisladores democráticos del mundo— necesita de la puesta a prueba como alternativa del encarcelamiento efectivo cuyo abuso ha sido perjudicial bajo el imperio de códigos penales clásicos ya caducos.

Verdaderamente, si los anglosajones no hubieran encontrado la probación, habría hecho falta inventarla.

No es razonable continuar llenando nuestras prisiones hasta llegar a la superpoblación de individuos para los que, en razón de la reincidencia habitual en los delitos menores, la prisión es la única solución legal posible; habría que buscar pues la causa de su delincuencia en su personalidad, en su medio y en su relación con este medio, y darles la asistencia cualificada necesaria para que puedan controlar esta causa y socializarse.

Son los condenados correccionales los que hacen mayoría, no son los criminales.

2.4.2. Pero no todas las puestas a prueba son alternativas de la prisión, ni son las únicas alternativas del encarcelamiento.

Hay que felicitar, con M. Verheyden, de una tendencia a pronunciar, en proporción, cada vez menos suspensiones y cada vez más *sursis* probatorios que evitan la pena de prisión.

Pero, hay que considerar sobre todo que la socialización activa

por la puesta a prueba previene delitos cuya reincidencia debe, en el sistema actual, inevitablemente conducir a prisión.

2.4.3. Aquí se presenta la otra alternativa posible de la prisión efectiva que tiene, en Gran Bretaña, un éxito creciente y espectacular: *la orden de servicio a la comunidad*.

Es la prestación —a título de pena— de horas gratuitas de trabajo voluntario, durante los fines de semana, a beneficio de la comunidad, en obras sociales: hospitales, clínicas, asilos, casas de ancianos, terrenos de juego para los niños. Hacer horas en lugar de tiempo de prisión. *Doing hours instead of time*.

A primera vista, la indicación de la orden de servicio de la comunidad, en Bélgica, podría aplicarse a los reincidentes de delitos menores (con la ficha cargada) para remplazar la semidetención y los arrestos de fin de semana que son para la administración penitenciaria una pesada carga y hacia los cuales no sentimos ninguna estima particular. Podría también reemplazar ventajosamente el encarcelamiento subsidiario por impago de multas.

2.4.4. Algunos piensan que no es posible introducir en Bélgica la orden de servicio a la comunidad por la diferencia de mentalidades.

Lo que hace falta sobre todo es una revisión y una reestructuración del servicio de probación, pues en Gran Bretaña, son los oficiales de probación de más edad (*senior probation officers*) voluntarios para este servicio, los que asumen la responsabilidad de organizar y de controlar el servicio de la comunidad.

El legislador belga de 1964, con los mínimos gastos, tímidamente ha trasplantado directamente sobre el tronco de las instituciones belgas un retoño británico que prende mal y se marchita.

Más hubiera valido plantar un esqueje más autónomo y, de partida, más vigoroso.

El defecto de la probación belga es probablemente confiar al juez correccional poderes que no asume y dar demasiado poca importancia al asistente que está altamente preparado y no pide más que servir.

Siendo la encuesta social previa la condición para todo orden de servicio de la comunidad, no son evidentemente los efectivos esqueléticos de nuestro personal de probación los que podrían asegurar este nuevo servicio.

Sin embargo, puesto que en materia de probación la Gran Bretaña es nuestro maestro, volvamos a la escuela.

2.4.5. Nos han dicho que esto ya no es derecho. Y desde luego esto ya no es derecho penal clásico ni juridismo abstracto (15).

Nos han enseñado que el derecho penal era una ramificación del derecho público. Pero, las asambleas internacionales, la crimino-

(15) NOVOA MONREAL, Eduardo, *Alternatives et moments critiques du droit pénal d'aujourd'hui*, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, núm. 4 (octubre-diciembre 1977), y sobre todo *Juridisme exacerbé contre réalité sociale*, págs. 767-770.

logía, la política criminal y la doctrina contemporánea en general nos ofrecen hoy otras aproximaciones a la delincuencia que nos parecen más válidas, porque son más concretas y podrían ser más eficaces.

Hay que ser ciego para no ver y sordo para no oír que, en la sociedad contemporánea en estado de mutación acelerada, se desprenden, por una parte, la antisocialidad de la violencia y de la rapiña y por otra parte la asocialidad de los que —a falta de inserción social válida— no son llevados por la corriente y son arrojados a la orilla.

Instrumento de defensa social contra los primeros, el objetivo del derecho criminal de mañana bien podría ser con respecto a los segundos el de incriminar el delito de restablecer la igualdad que no han conocido en su partida, siempre que consientan en colaborar.

No hay por qué ensañarse contra ellos si la ley provee de los medios necesarios para socializarlos y asegurar así la prevención general y especial. Este derecho criminal nuevo marca todavía más el derecho social (16), pero es, en todo caso, un humanismo. Es el que dicta nuestra búsqueda de la indicación probatoria.

3. LA PUESTA A PRUEBA, TRATAMIENTO ESPECIFICO DE LOS DELINCUENTES SOCIALES.

3.1. *Acerca de la división de los delincuentes.*

3.1.1. «Los objetivos de la pena son tres: desviar del delito por miedo a la sanción y ponerle en estado de no perjudicar. Según las categorías de delincuentes, uno u otro de estos objetivos es determinante: separación de los delincuentes peligrosos y sin enmienda; educación y tratamiento de los que tienen necesidad de ello; sanción a los que no necesitan ni tratamiento ni separación.»

Esta división de delincuentes en categorías está presentada, en una obra suiza muy reciente, «como la que domina todavía más o menos constantemente la política criminal» (17).

Es también la que hemos propuesto en un estudio publicado en Francia, en 1977, bajo el título: «De la ley penal a la ley de política criminal» (18); atribuyendo a cada una de estas categorías la denominación que nos parecía más conveniente.

3.1.2. Los «antisociales» son delincuentes peligrosos y sin enmienda. Comprenden a su vez tres subcategorías que son:

(16) BERISTAIN, Antonio, *Crisis del Derecho represivo*, Madrid, Edicusa, 1977, pág. 276 y sobre todo págs. 231 a 253.

(17) GISEL-BUGNION, Monique, *L'individualisation d'une peine mesurée sur la culpabilité du délinquant*, Georg. Ginebra, 1978, Librairie de l'Université (215 págs.), pág. 23.

(18) DAUTRICOURT, J. Y., *De la loi pénale à la loi de politique criminelle*, en *Archives de politique criminelle*, núm. 2; París, Pedone 1977, págs. 83-103, y especialmente págs. 91 y 92.

1) Los criminales, condenados por la Sala de lo criminal y que no dependen de la jurisdicción correccional.

2) Los delincuentes de profesión que, por la premeditación, organización y minuciosa preparación de sus fechorías, son la plaga de nuestro tiempo.

3) Los delincuentes incorregibles de costumbre.

Para estos «antisociales» no vemos otra solución que la aplicación clásica de una pena retributiva clásica, pues —después de todo— la pena pronunciada es la medida más fiable para el peligro que representan.

Pero, desde que en Gran Bretaña hemos sido testigos de la puesta en marcha de la orden de servicio de la comunidad (*community service order*), es decir de la prestación gratuita y voluntaria, por los delincuentes, de horas de trabajo durante sus ocios del fin de semana, a beneficio de obras sociales de la comunidad, nos ha parecido que para los delincuentes habituales, reincidentes por delitos menores, esta pena reemplaza ventajosamente para ellos y para la administración penitenciaria, la semidetención y los arrestos de fin de semana; lo mismo que para los encarcelamientos subsidiarios por impago de multas.

3.1.3. Los delincuentes *de ocasión* son los que no necesitan ni tratamiento ni separación. El autor suizo los estima merecedores de una sanción.

Estimamos que puede ser también eficaz amonestarle y advertirle de las consecuencias de la reiteración por la suspensión simple de la condena o por el *sursis* simple de la ejecución de la pena pronunciada.

Esta es la costumbre en Bélgica. En otros países, como la Gran Bretaña, el primer delito es generalmente sancionado con una multa.

3.2. *Los asociales.*

3.2.1. Los *asociales* forman la tercera categoría de delincuentes que se sitúa entre las otras dos; pero son el principal sujeto de este estudio de política criminal.

El asocial es un individuo que está sometido en su personalidad, en su medio o en su relación con este medio a una causa durable de delincuencia de la que no es enteramente responsable.

Esta causa durable de delincuencia empuja a individuos frágiles, desviados y marginados, cuya integración social es en su partida defectuosa, a repetir delitos menores de la misma naturaleza, mientras no se les haga conscientes de la causa de su delincuencia y mientras no lleguen a controlarla.

En lo que les concierne, es absurdo sancionar los efectos que son los delitos cuando se puede conocer y neutralizar su causa.

Mientras tanto, bajo el imperio del derecho penal clásico, los asociales, a causa de la reiteración de delitos menores, abarrotan

las prisiones sin beneficio para la sociedad y para su mayor perjuicio, pues es evidentemente en la comunidad donde pueden realizar una mejor adaptación social y no en el medio artificial de la prisión.

De todo esto resulta:

1) Que la puesta a prueba en la comunidad es el tratamiento específico de los asociales, con la exclusión de cualquier otro.

2) Que la causa durable de delincuencia es, a la vez, la indicación y el objeto del tratamiento probatorio.

3.2.2. Desde el punto de vista de la política criminal general que no es significativa más que por los números, la individualización judicial es una trampa cuanto tiene por efecto procurar a algunos asociales e incluso a otros que no lo son, según la elección del juez, el tratamiento probatorio, excluyendo a otros que tienen la misma necesidad y, por consiguiente, el mismo derecho.

La política criminal general del legislador y de las autoridades judiciales para con los asociales, debe de ser, con ocasión de procedimientos entablados contra ellos, organizar su diagnóstico sistemático al poner en evidencia la causa durable de su delincuencia.

El juez correccional puede entonces ofrecer a todos, por la puesta a prueba, un tratamiento de socialización activa en la comunidad y la asistencia cualificada que les es necesaria para socializarse.

A nivel del procesado, la puesta a prueba se presenta como una oferta de contrato judicial que puede rehusar si prefiere la sanción clásica, pero que —si acepta con conocimiento de la naturaleza y el objetivo de la medida y de la misión de la persona encargada de guiarle— le compromete personalmente.

Así es como creemos poder resumir la filosofía de la puesta a prueba en política criminal general.

Pero nos queda por concretar más la figura del delincuente asociado, tal como aparece en la práctica probatoria.

3.2.3. El *primer tipo* de causa durable de delincuencia se sitúa a nivel de la personalidad del sujeto.

El delincuente puede ser un psicópata ligero, un neurópata angustiado, un débil, un caracterial, un inmaduro. Puede buscar una compensación, en el alcohol o las drogas, para las debilidades o carencias de su personalidad, su angustia o su hastío de vivir y ya, al límite, tener un comportamiento suicida.

Puede —a consecuencia de un desarreglo nervioso, sexual u hormonal— ser empujado irresistiblemente a la agresión sexual o a la exhibición.

Todos estos casos tienen en común que son revelados por la diagnosis médica y que su tratamiento se lleva a cabo por terapia médica y psicológica. Por todo esto se les puede llamar casos *médicos*.

No se trata solamente del cuarto mundo de los subproletarios cuyos miembros —empezando por los padres— no están escolari-

zados, ni cualificados, son analfabetos y, por consiguiente infrasalarados y condenados a vivir en la miseria, en la promiscuidad y la mugre, en barrios y alojamientos insalubres, de asignaciones de paro o de asistencia pública, de pequeños oficios que se sitúan en la frontera de la delincuencia: el comercio de chatarra o de trapos, el pequeño cambalache, la venta ambulante sin licencia y el trabajo a destajo mal pagado.

Algunas actividades, algunos modos de vida, más o menos tolerados, algunos oficios, no son confesables, aunque sean lucrativos: cafés de mala fama, garitos, agencias de juego y de apuestas. Por último, se puede nacer de las relaciones de un proxeneta con una prostituta, sin ser un degenerado o tarado.

Sin embargo, no es menos verdad que el medio crea problemas y puede ser la causa de la delincuencia.

¿Hace falta decir que la estancia en prisión no puede tener incidencia ni sobre el comportamiento general, ni sobre la causa de la delincuencia y que el único remedio es conseguir que el sujeto sea atendido por un terapeuta cualificado?

¿Cómo se puede sancionar, todavía hoy, al que obedeciendo a un impulso que no puede dominar, se exhibe en la angustia y la vergüenza?

Es evidente que en el tratamiento de estos casos médicos, el terapeuta tiene que ser la figura dominante y que el asistente de probación tiene que eclipsarse y ponerse a su disposición.

Pensando en estos seres hemos pedido, en vano, que por lo menos en las grandes aglomeraciones, los licenciados en psicología clínica puedan ser nombrados asistentes de probación con el fin de intensificar y de prolongar, bajo la dirección del terapeuta, la acción médica, sobre todo entre los drogados y los alcohólicos.

3.2.4. El *segundo tipo* de causa durable de delincuencia depende del *medio* del sujeto y de su modo de vida.

Aunque no tenga tara o vicio hereditario o personal que le lleve a la primera categoría y aunque los lazos afectivos en el seno de la célula familiar sean válidos, puede haber nacido en un medio marginal o mal tolerado por la comunidad.

3.2.5. El *tercer tipo* de causa durable de delincuencia y, por mucho, el más frecuente, se sitúa a nivel de la *relación con el medio* y, en un último análisis, a nivel de la *calidad afectiva del medio*.

Los niños de padres divorciados, separados de hecho o que viven juntos en estado de conflicto permanente, sufren de una manera más o menos consciente. Algunos llegan a aprovechar este sufrimiento que los madura precozmente. Pero, es una élite muy poco numerosa y la mayoría de ellos sufren.

Solamente la privación de una de las dos figuras de identificación necesarias en una educación normal equilibrada es ya una carencia. Si no son adoptados, los huérfanos sufren de carencia total.

Pero qué decir de medios negativos, que no procuran ninguna se-

guridad afectiva y donde los niños están reducidos a juzgar y a condenar a sus padres para protegerse. Estos son, desgraciadamente, tipos clásicos: el padre voluble, autoritario, brutal cuando está ebrio y que tiraniza a su familia; la madre infiel o celosa, posesiva o castrativa que destruye a sus hijos ahogándolos o rechazándolos.

Otro caso clásico: el rechazo por los hijos de un primer matrimonio, después de otro casamiento o la elección de otro compañero por los padres. Por último, la preferencia demostrada por los padres o por uno de ellos, hacia uno o hacia varios de los hijos, por razones oscuras que no llegan a entender.

3.2.6. Es cada vez más frecuente que, en la clase media, haya padres emprendedores, laboriosos, ávidos de ganancia, trabajen los dos y sobre todo consagren todo su tiempo a la explotación de un comercio que les acapara, en detrimento de sus hijos, pues, salvo en las cosas materiales, no tienen tiempo para ocuparse de ellos.

Tanto mejor si la escolaridad de estos niños es satisfactoria, y tanto peor si no hacen nada. Para hacerse perdonar y también para desembarazarse de unos adolescentes que constituyen a la vez un reproche y una molestia, no existe más que el dinero. Estos padres dan dinero, demasiado dinero, pues no tienen ni el valor, ni el derecho de negarlo. Es el caso típico de un gran número de jóvenes que se drogan.

3.2.7. Por fin, sin llegar a este caso extremo, existen padres —y es un signo de nuestro tiempo— que, según su propia escala de valores y de deberes, son irreprochables. Se entienden bien entre ellos, han adquirido una honrada holgura, han educado a sus hijos lo mejor que han podido, les consagran, especialmente la madre, todo el tiempo que pueden e intentan inculcarles los valores y el comportamiento que, a sus ojos, han asegurado el éxito de su vida.

Y sin embargo, los hijos o un hijo no va bien. Rechazan estos valores seguros que estiman artificiales, frustrantes, materialistas, incapaces de darles su plenitud. Rehúsan y rechazan el molde familiar para vivir su vida en comunidades de jóvenes cuyo modo de vida está más conforme con sus aspiraciones.

Cuántas tensiones, cuántos conflictos, cuántos dramas y desgraciadamente cuántos delitos que no son más que rebeldías o quejas por no ser comprendidos.

Todo esto no es una catástrofe, si tenemos en cuenta que los sujetos no se estancan en la inmadurez y consiguen forjarse, en la aventura, una personalidad adulta y responsable.

Después de todo, ¿la educación no consiste en hacer a los hijos independientes, capaces de asumirse y de buscar en la fundación de una nueva célula familiar la seguridad afectiva y el modo de vida que les conviene?

Hemos encontrado bastantes padres que creían que la puesta a prueba era un medio, inventado por la justicia para hacer a los hijos obedientes a su padre o para hacerles entrar bajo las faldas

de su madre. Cuánto despecho y cuántas lágrimas cuando hay que decir a estos padres que para el bien del joven delincuente, la cohabitación en el domicilio de los padres tiene que terminar y que es mejor buscar otro tipo de relación afectiva.

A pesar de lo que piensen algunos jueces correccionales, «el buen medio» no es siempre aquel en el que reinan el desahogo y el conformismo, sino la célula familiar —importa poco que esté fundada sobre el matrimonio o sobre el compañerismo— donde los lazos afectivos sean sinceros o afectivos, donde los hijos puedan afirmarse en vez de someterse.

3.3. *El juez correccional ante los asociales y su puesta a prueba.*

3.3.1. La descripción de estos tres tipos de causa durable de delincuencia no agota el tema. Pero, tiene el mérito de hacer de la «asocialidad» una noción concreta y de hacerla operacional como indicación probatoria.

Disponiendo del instrumento que le proporciona el artículo 2° de la Ley del 29 de junio de 1964, todo magistrado que tiene el poder deberá encargar la encuesta social si observa o presume que hay una causa durable de delincuencia en la persona del inculgado y deberá hacerlo en la medida de lo posible desde el principio de la instrucción, a fin de que el asistente pueda trabajar en la encuesta durante la investigación de los hechos.

La jurisdicción de enjuiciamiento puede exigir que la encuesta social figure en el dossier o, si no, prescribirla ella misma.

Para que la defensa sea eficaz hace falta que el abogado que advierta, presuma o sospeche en su cliente, una causa durable de delincuencia pida en cualquier estado de la causa, la encuesta que es el único medio de asegurarle el tratamiento que le es necesario y al que tiene derecho.

Si es necesario, depositará una demanda o sacará conclusiones ante las jurisdicciones de instrucción y de enjuiciamiento (19).

3.3.2. Es evidente que la división de las causas durables de delincuencia en tres tipos principales no tiene nada de rigurosa y que las barreras existentes entre las tres categorías no son infranqueables.

Todos los asociales no son delincuentes, pero el desamparo afectivo de un débil o de un angustiado, las envidias, los rencores, es decir los furros ciegos de un caracterial, el comportamiento irreflexivo e irresponsable de un inmaduro pueden manifestarse por delitos en los que estos factores se suman y se multiplican hasta tal punto que hacen, del caso de cada uno, un caso personal único cuya encuesta social sacará a la luz todos los aspectos particulares con el fin de informar al juez y de orientar el tratamiento.

(19) DAUTRICOURT, J. Y., *Le rôle de la défense dans l'application de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation*, en *J. T.*, 26 marzo 1966, págs. 217-224.

Creemos que es una denegación de justicia el limitarse a sancionar los delitos cuando la ley permite buscar y conocer la causa y cuando esta ley permite prescribir el remedio.

3.3.3. No hemos dicho nunca que el objetivo del tratamiento probatorio era suprimir la causa durable de delincuencia, sino simplemente permitir al sujeto tomar conciencia de ella y controlarla, según sus medios, para nunca reincidir.

Las causas personales de delincuencia son desgraciadamente innatas o hereditarias. No por poner a prueba a un psicópata ligero, a un débil o a un caracterial, éstos dejarán de serlo.

Pero, por lo menos, el juez correccional que tenga cierta empatía, puede hacerles comprender que son frágiles, expuestos a cometer otros delitos y que reincidirán si no consultan a un psiquiatra o a un psicólogo que podría ayudarles a llevar su problema, si no a resolverlo y que no consultarían nunca si quedaban dejados a ellos mismos.

3.3.4. Aquí se revela el aspecto beneficioso de la influencia que puede ejercer el juez correccional, bajo la forma de una condición de probación que salvaguarde el amor propio, puesto que es, por lo menos a los ojos del sujeto, libremente aceptada.

Para cuántos alcohólicos, drogadictos o exhibicionistas que no irían nunca espontáneamente a consultar con un médico especialista, las diligencias y el proceso son la única oportunidad de afrontar por fin el vicio que los destruye y ante el cual se sienten desarmados. Son frágiles y débiles, su amor propio está mal orientado y no tienen voluntad. Hay que tenerla pues por ellos, pero sin que se note demasiado.

3.3.5. A otros que, por naturaleza, son débiles e irresolutos, hay que darles simplemente la asistencia moral necesaria para cortar el cordón umbilical que les ata a una familia dominante, alienante, frustrante o explotadora que no los suelta y a la que, no se atreven a dejar para vivir con sus propias alas. Su delito no es más que la expresión de su rebeldía desmañada; mientras que, en otros casos, manifiesta el vagabundeo de los perros sin collar.

Tantos casos, tantas causas diversas. ¿Cómo saberlo, si el juez no se informa y nadie intenta informarle?

Todavía peor es el caso en que el juez informado, no sabe qué hacer con esta información y no sale de su inveterada costumbre de la aplicación clásica de la pena clásica aunque ésta esté afectada de la *sursis* simple lo que no es, por su parte, más que una simple dimisión.

3.3.6. Es hacer un mal proceso a la probación cuando se le acusa: «de consistir, casi siempre, en reintegrar dentro del orden dominante, por el trabajo alienante, el amor equívoco, la banalización del ser en lo que tiene de más esencial» (20).

(20) GRAINDORGE, Michel, *Justice sociale*, en *Pro Justitia*, 1976, número especial *Politique criminelle* (11 y 12), pág. 138.

Esto no es más que una mala caricatura de una institución con fines políticos.

No se trata de ninguna manera de integrar, por la coacción, a un individuo en un tipo de sociedad que rechaza, sino más bien, permitirle arraigarse en su medio de vida cualquiera que sea el régimen político que el juez no puede modificar.

Queda por demostrar que en un régimen socialista haya menos psicópatas, menos débiles, menos caracteriales, menos inmaduros y menos alcohólicos, que haya menos padres tiranos, menos madres frustrantes y menos delincuentes.

Hay que reconocer, sin embargo, a los regímenes socialistas el mérito de organizar la socialización del delincuente dentro de la empresa de Estado donde trabaja; esto no es concebible en la empresa capitalista occidental.

Pero también es verdad que se confunde la socialización con la reeducación política.

3.3.7. Existe una última consideración que, en el espíritu del juez correccional de formación clásica, debería terminar con sus últimas dudas.

¿En qué medida el procesado es personalmente responsable en estas causas durables de delincuencia?

¿Es culpable de haber nacido psicópata, débil o caracterial? ¿Es culpable si sus frustraciones afectivas o sus carencias afectivas han hecho de él un inmaduro? ¿Debe pagar por las faltas o los incumplimientos que otros, en particular los que le han traído al mundo, han tenido hacia él?

¿No debe la sociedad, en la medida de lo posible, reparar el mal que le han hecho tanto como reprimir el mal que él ha ocasionado?

Proponiendo la puesta a prueba de un delincuente sometido a una causa durable de delincuencia, el juez correccional no otorga una gracia; comprueba una necesidad y reconoce un derecho.

3.3.8. Lejos de ser el instrumento de una justicia de clases, la puesta a prueba pedida después de una revisión sistemática de los procesados asociales sometidos a una causa durable de delincuencia no puede más que beneficiar a las clases más pobres, que es donde los asociales son más numerosos.

Lo que ponemos en duda es el poder del juez de otorgar la probación a cualquier procesado, con tal de que responda a las condiciones legales, pero sin justificarla.

3.3.9. Si se decidiera no poner nunca más a prueba sin encuesta social o sin dictamen médico-psicológico previos, el juez correccional podría basar su decisión sobre la síntesis y la evaluación del asistente, así como sobre las conclusiones del experto. Esto es lo que hace, en general, el juez británico.

Únicamente cuando rechaza estas conclusiones o cuando se aparta de ellas, es cuando debe justificar su decisión—tanto al procesado como al juez de apelación— con el fin de que este juez pueda ejercer su control sobre la decisión y sobre sus motivos.

Si esto fuera así, el debate probatorio en la audiencia correc-

cional tomaría el sentido que debe tener y el procesado se convertiría en el sujeto de un debate en el que hoy no es más que el objeto.

3.3.10. Es por todos estos conceptos que catorce años de probación han puesto al juez correccional de formación clásica a prueba y éste nos ha decepcionado.

En Bélgica, como en otros países, el legislador se prepara —en el marco de la revisión del Código penal— para poner a disposición de este juez un «abanico», un «arsenal» de penas y de medidas nuevas, con el objeto de evitar la pena de prisión efectiva y de multiplicar aún más las posibilidades de individualización.

¿Para qué servirá esto si el juez persiste en aplicar únicamente las penas clásicas de prisión y de multa?

¿Para qué, si no utiliza las penas y las medidas nuevas o no las aplica con la necesaria frecuencia para que, de su jurisprudencia, se desprenda su indicación?

¿Para qué, si persiste en apartar del dossier y del proceso correccionales los documentos relativos a la personalidad del procesado, a su medio y a su relación con este medio?

¿Para qué, si se queda con la costumbre inveterada de las penas retributivas y expiatorias a la medida del delito, pero que se revelan ineficaces puesto que no están a la medida del que ha cometido ese delito?

4. CONCLUSIONES

4.1. *Hacia una nueva justicia correccional.*

4.1.1. La justicia correccional es —por los números— mucho más importante que la justicia criminal, de la que no se trata aquí en absoluto.

En las prisiones se encuentra un número mucho mayor de condenados a penas correccionales que de condenados a penas criminales y la mayor parte de ellos son reincidentes de delitos menores.

4.1.2. El «asocial» es un individuo sometido, en su personalidad, en su medio o en su relación con este medio, a una causa durable de delincuencia de la que no es siempre consciente y que se manifiesta por un delito o, más netamente, por una sucesión de delitos de la misma naturaleza, cometidos en un tiempo relativamente corto.

4.1.3. Cuando se trata de un asocial, la prisión efectiva es, a la vez, nefasta y poco equitativa.

Nefasta, porque deja intacta la causa de la delincuencia; porque es en su medio donde se le debe integrar y no en la artificial comunidad carcelaria donde todo se nivela por lo bajo; porque el encarcelamiento marca al asocial y lo estigmatiza de forma indeleble.

Poco equitativa, porque el asocial sufre, desde sus comienzos, de un hándicap, del que no es o es muy poco responsable, del que

incluso no es siempre consciente y la sociedad debería ponerlo en estado de poder controlarlo, antes de adoptar para con él, una actitud puramente represiva.

Las medidas de advertencia: la suspensión y la prórroga simples, no actúan sobre la causa durable de su delincuencia.

Lo que este sociópata necesita es un tratamiento ambulatorio de socialización activa, en el medio al que pertenece y en el que debe vivir.

4.1.4. La puesta a prueba es el tratamiento específico del asocial y el único que le conviene. El solo puede —por la asistencia cualificada que le procura— hacerle consciente de la causa de su delincuencia, inspirarle la solución e indicarle los medios de controlarla, para no reincidir más.

4.1.5. No todos los procesados correccionales son asociales. La mayoría de ellos son delincuentes ocasionales o inculpados de delitos administrativos o de imprudencia. Sin embargo, por la frecuente reiteración de delitos menores, debido a la persistencia de la causa de su delincuencia, los asociales abarrotan los turnos correccionales y las prisiones. Reconocerlos y diagnosticarlos lo antes posible es, pues, una política correccional responsable y eficaz.

Los abogados de la defensa pueden hacer un gran servicio a sus clientes proponiéndoles, desde el principio de la instrucción, la petición de una encuesta social.

La encuesta social es el medio que la ley pone a disposición de todos los magistrados y de todas las jurisdicciones correccionales para descubrir a los asociales y la causa durable de su delincuencia. Esta encuesta se impone si la repetición o la reincidencia de delitos de la misma naturaleza, en un corto lapso de tiempo, hacen presumir su presencia. Es deseable si los elementos de la causa o el comportamiento del acusado la hacen sospechar.

4.1.6. La individualización de la pena a discreción del juez, aparece como una trampa ahí donde la ley, por vía de disposición general, instituye un tratamiento que, según la experiencia, es el único que conviene para una categoría de delincuentes cuyo carácter está especificado y marcado.

En el marco de una política, importa muy poco que algunos individuos, aunque pertenezcan a esta categoría, se beneficien de este tratamiento por elección del juez.

Hace falta que todos los individuos que pertenezcan a esta categoría sean descubiertos, para ser sometidos a este tratamiento.

Así lo quiere la igualdad de todos ante la ley penal.

Una política no es significativa y eficaz más que por los números.

4.1.7. Las condiciones de la puesta a prueba no hacen el tratamiento probatorio. Marcan un camino de socialización fijado por el juez y del que el probacionario no puede apartarse sin arriesgarse a una sanción.

El tratamiento probatorio es la atención del asistente.

Bajo el signo de la empatía, la atención asistencial tiene esencialmente carácter positivo y concreto. Asigna al probacionario unos objetivos limitados y modestos pero que tienen el mérito, al mismo tiempo, de exigirle un esfuerzo del que es capaz y que está a su alcance. Estos resultados pueden parecer pequeños en relación con los que exigen algunas presuntuosas condiciones de probación. Pero implican una toma de conciencia y un hacerse cargo de sí mismo que conducen al sujeto hacia la socialización, por el control de la causa durable de su delincuencia.

Tal es la lección de la experiencia probatoria vivida. Contrasta singularmente con la visión de los teóricos si éstos han creído dotar al juez correccional del poder de cambiar a los hombres por la puesta a prueba.

4.2. *Por otro juez.*

4.2.1. Para obligar al juez correccional belga a juzgar no sólo el delito, sino mediante el delito, al que lo ha cometido, podemos pensar en un texto concebido como el del artículo 63 del nuevo código penal suizo: «El juez fijará la pena según la culpabilidad del delincuente, teniendo en cuenta los móviles, los antecedentes y la situación personal del procesado.»

La señora Gisel-Bugnion que ya hemos citado en este estudio y que es suiza, no cree, en la conclusión de una obra de 215 páginas, que este texto será suficiente para modificar las certidumbres y las costumbres del juez suizo y propone añadir un segundo apartado que sería así: «Por la determinación del género de la pena, el juez procurará no molestar sin necesidad la situación personal del delincuente y —si es necesario— procurará favorecer su reinserción social, asegurando siempre la protección de la sociedad» (21).

4.2.2. En vista de las consideraciones que hemos desarrollado en este estudio y de la experiencia adquirida, este segundo apartado nos parece muy tímido.

Cuando se trata de un asocial, siempre es perjudicial para su situación personal no favorecer su inserción social para asegurar la protección de la sociedad.

Pues —en lo que le concierne— socializar es realizar la prevención especial y general y la necesidad crea el derecho.

Hace falta una obligación positiva de favorecer la inserción social del asocial y no una simple facultad, expresada de forma potestativa.

4.2.3. Pero se trata del juez correccional belga y si el legislador belga quiere alcanzar los fines de su política criminal, no podrá contentarse con disposiciones tan generales, para que el juez no se esquite todavía en la aplicación puramente retributiva y expiatoria de la ley penal, que, en él, es un reflejo.

(21) GISEL-BRUGNION, M., op. cit., pág. 200.

¿No sería necesario que la ley provea ella misma de la indicación no imperativa, sino directiva, no únicamente de la puesta a prueba, sino de las diversas penas y medidas que deben componer el futuro «abanico» o «arsenal» penal?

Una disposición directiva permite al juez apartarse de la indicación propuesta y personalizar su decisión, a condición de motivarla, para permitir el control del juez de apelación.

Salvaguarda así la apreciación soberana del juez correccional.

4.2.4. El procurador general León Cornil quería que, para la aplicación de la puesta a prueba en Bélgica, el juez correccional estuviera formado, especializado y asociado a la ejecución de la pena. Nosotros añadíamos que debían tener vocación (22). Haber tenido razón hasta tal punto, nos llena hoy de confusión.

Si el legislador belga quiere realmente hacer de la puesta a prueba un instrumento eficaz de su política correccional, si quiere instaurar medidas nuevas, como la orden de servicio de la comunidad y si la formación de los jueces correccionales queda tal y como es, es decir, puramente jurídica, no será suficiente el reciclarlos. Esto fue intentado en algunos tribunales, después de la ley del 29 de junio de 1964, pero sin gran éxito, pues los que se suponía que tenían que informar a los otros, no estaban mejor preparados que ellos y ellos mismos pagaban las consecuencias del experimento.

4.2.5. Desde 1946, en su primer discurso de apertura de la Corte de casación, después de la liberación, el procurador general León Cornil, se resignaba: «La especialización del juez al que será confiado el enjuiciamiento de las infracciones de fondo, me parece una necesidad ineludible... ¿Cómo podrá ser esto conciliable con nuestras reglas que renuevan continuamente la composición de las cámaras de un tribunal haciendo pasar los jueces de lo correccional a lo civil y de lo civil a lo correccional?» (23).

En su lección inaugural del curso de criminología de la Universidad de Lieja; sobre «La formación del juez penal», el 28 de octubre de 1946, el abogado general Jean Constant proseguía: «Reconozco sin rodeos que la corriente favorable a la separación de la magistratura en dos secciones independientes, una civil y otra penal, tiene todas las apariencias de un mar de fondo que terminará por arrastrar el viejo principio de la unidad de la magistratura mantenido hasta hoy como una institución intangible...» (24).

Se adhiere a la especialización de hecho «sin paredes herméticas», pero hace notar que ésta es imposible en los pequeños tribunales.

4.2.6. A este mar de fondo ha sucedido otra ola. Había que hacer ocupar un asiento en el tribunal correccional —por lo menos en la fase de la aplicación de la pena— a especialistas del comporta-

(22) DAUTRICOURT, J. Y., *Le juge correctionnel belge*, op. cit., pág. 959.

(23) CORNIL, León, *Propos sur le droit criminel*, en *R. D. P.* 1946-47, pág. 26.

(24) CONSTANT, Jean, *La formation du juge pénal*, en *R. D. P.* 1946-47, pág. 579.

miento: médicos psiquiatras o psicólogos, incluso hasta sociólogos.

Esta ola vuelve hoy en día y se cree menos en la necesidad de separar el proceso correccional en dos fases.

4.2.7. Pero, sí es cierto que, para hacer una justicia correccional conforme a los objetivos de la política criminal contemporánea y, además, a las necesidades de una sociedad en vías de mutación acelerada, es necesario otro tipo de juez correccional, más abierto y más accesible a los problemas del hombre delincuente que el juez correccional clásico.

No sentimos ninguna vergüenza al confesar que hemos necesitado cinco años para comprender la institución probatoria, cinco años para aproximarnos al probacionario y cuatro años para saber a quién concierne la puesta a prueba y a qué debe servir en el marco de la política criminal general.

Hoy en día se habla mucho de formación y de reciclaje pero, en esta espera, se trata de aplicar correctamente una legislación de espíritu humanista que existe y es necesaria, pero que el juez correccional de formación clásica asimila y aplica mal.

El informe entregado en 1976 por el grupo de trabajo instituido por el ministro de Justicia sobre «La formación y reclutamiento de los magistrados» nos decepciona en este caso, pues todavía abriga el mito del magistrado omnisciente y polivalente.

Y nosotros simplemente preguntamos: «Bélgica, después del voto de la ley de organización judicial, ¿no ha dejado pasar la ocasión de separar, en el seno del tribunal de distrito, el tribunal correccional del tribunal civil?».

¿El derecho correccional contemporáneo no se ha vuelto más específico con relación al derecho civil que el derecho comercial o el derecho del trabajo?

