

# *Nuevas tendencias del Derecho Penal*

---

## Entrevista a Julio B. J. Maier

*El Doctor Maier, uno de los más grandes juristas de América Latina, nos concedió la presente entrevista en el VII Congreso Latinoamericano Universitario de Derecho Penal y Criminología. En ella no sólo se tocan temas de Derecho Penal, sino también se comentan algunos de los acontecimientos que se han producido en el Estado Peruano, en los últimos años del gobierno de Fujimori, respecto a la legislación sobre terrorismo.*

*La presente entrevista fue realizada por Julio A. Rodríguez Delgado. Abogado graduado en la Pontificia Universidad Católica del Perú.*

### **¿Qué opina de los cambios que se están produciendo en el moderno Derecho Penal?**

A mi parecer sólo ha sido influyente en gran medida, en un sentido del cambio, el Abolicionismo; el Derecho Penal Mínimo no ha tenido mucha influencia. El Abolicionismo ha influido de tal manera que hoy en día se está considerando a la **reparación** como Tercera Vía en el Derecho Penal. Más aun la víctima comienza a tener una fuerte presencia en el delito (no como era antes, es decir, ya no más venganza ni más pena), hoy se reconoce el interés de la víctima en recibir una reparación.

Pero también hay, a mi parecer, una influencia perjudicial que consiste en que se cree que la pena puede modificar un sentido macrosociológico la conducta de las personas, y es por esto último, que hay una **inflación penal**; consistente en que no existe campo alguno en que no esté metido el Derecho Penal. Para muestra basta señalar que, hoy en día, haya nuevos bienes jurídicos penalmente tutelados como el Derecho Penal Fiscal, la ecología, las drogas, entre otros, siendo este nuevo campo de peso muy grande.

### **¿Usted se considera a favor de las posturas Abolicionistas?**

Yo, personalmente no me considero un Abolicionista; pero hay que reconocer que han dado un camino distinto, plantean caminos nuevos. En mi opinión los programas abolicionistas no van a funcionar en sentido idéntico al concebido, pero ayudan a buscar nuevas vías de solución para que pueda produ-

cirse una variación en el Derecho Penal, y siendo claros, el Sistema Penal -en su conjunto- debe variar.

### **¿En su opinión, como afirman actualmente algunos doctrinarios muy cercanos a la Escuela de Frankfort, el discurso del Minimalismo encierra una muy sutil forma de llevarnos a un Derecho Penal estigmatizante, más aun a reforzar lo ya tremendamente selectivo del sistema?**

El Minimalismo, más allá de las discusiones que al respecto se den, no tiene trascendencia política en los esquemas del Derecho Penal, y para ser más claros, no lo va a tener. Para que no me vayan a interpretar mal no creo que sea gente que plantea una cosa mala. El Derecho Penal a raíz de eso sufre una **inflación penal**, apoyado por la pena -fundamentalmente por la pena privativa de libertad- que se convierte en el tema central principal de ese pensamiento.

### **¿En su opinión la «reparación» podría ser la llamada Tercera Vía en el Derecho Penal?**

Para mí resulta claro que sí es la Tercera Vía. Los fines de la pena estatal no han sido demostrados en el actual sistema penal y la reparación tiene un camino racional para volver a la paz social. Cuando se produce un conflicto social grave los fines de la pena privativa de libertad nunca se han verificado empíricamente; el método de la reparación es más racional, porque propone devolver las cosas al estado anterior de producido el hecho punible, lo cual beneficia de manera significativa

a la víctima -la eterna olvidada- y a los demás sujetos involucrados en el asunto penal.

**¿Usted está a favor de la erradicación de la pena privativa de la libertad?**

Esta pregunta que me haces es muy compleja. En el sentido teórico puedo decir que sí, pero en el sentido práctico no; porque la cárcel es sinónimo de pena, me considero a favor de la disminución de la aplicación de la pena privativa de libertad. No sólo es imaginarse a la pena privativa de libertad, y te pongo un ejemplo: el caso del caníbal que llega a la ciudad y se come un par de personas. No para todos los casos debe desaparecer. Se debe aplicar sólo en aquellos casos en donde no se pueda sustituir por la reparación.

Mira, para que realmente desaparezca la pena privativa de libertad -concebida como pena estatal- debe cambiar el Estado; y aun así no puede desaparecer por ejemplo la pena preventiva en el caso de reclusión del esquizofrénico suicida, en este supuesto hay que privarle su libertad. Recuerda que hay cosas que no reciben el nombre de penas, pero tienen sus características -involucran encierro por parte del Estado-.

**¿Está de acuerdo con una aceleración de la justicia penal?**

La justicia siempre ha sido acusada de ser lenta y con mucha razón. Pero creo que cierta lentitud es necesaria para alejar a la conducta que se juzga de la reacción social inmediata (que es normal en todos los seres humanos). El proceso penal se funda en poner distancia temporal entre el hecho y su juzgamiento, lo cual favorece a la tranquilización de las partes. Pero se torna en algo muy grave cuando implica privación de libertad, etiquetamiento social, pérdida de tiempo, entre otros. La justicia debe acelerar pero no tan rápido, debe mantener cierta distancia temporal. Hay que acelerar un poco más, no es posible que un individuo sufra la pena del proceso -que es muchas veces más larga y severa que la que se otorga con una sentencia-. Hay que dar límites temporales racionales al juzgamiento.

**¿Usted cree que la crisis -innegable- en la que se encuentra el Derecho Penal será insalvable?**

Mientras que la organización del Estado ha comenzado a mostrar flancos de debilidad, y si alguna vez se supera la forma de organización social, es muy probable que el Derecho Penal fallezca con él. El Estado-Nación es implicate de la pena estatal más que del Derecho Penal. Son sinónimos, o mejor dicho, un concepto implica al otro, y como prueba está la forma

como nacía la pena estatal (no como cualquier castigo). Es difícil imaginar la desaparición del Derecho Penal, este significa prohibir o mandar, pero la pena, como consecuencia directa que produce, no creo que desaparezca.

**¿Usted podría afirmar que el problema del Derecho Penal sólo se solucionaría con un cambio total de estructuras?**

Hablar de soluciones es difícil. Se transformaría, mucho menos al problema gregario del ser humano (en sociedad), el cual es difícil de solucionar (me gustaría que no hubiera guerra pero eso es muy difícil). Se debe seguir la tendencia de humanizarlo cada vez más, la prevención especial debe estar encaminada más por la reincursión social, lo cual no significa un gran avance, más aun sufrió una dura derrota, no podemos creer más en la tan ansiada resocialización; los establecimientos terapéuticos en mi opinión han ayudado mucho, y son una muestra de estos cambios en la concepción de los problemas. El hombre busca caminos y no los encuentra, Dios es la solución, y si alguien llega a la solución, es Dios, esto por lo tanto es muy difícil de pensar.

**¿Qué opina de la probable implantación de la pena de muerte en el Perú, para los casos de terrorismo?**

Fujimori da una idea de pena de muerte muy primitiva, pero también muy cierta. Hay gente que debe eliminarse, y si lo que se busca es la eficiencia, ese delincuente nunca más volverá a delinquir, pero es difícil garantizar con eso que el otro no delinca. Estoy en contra de elevar las penas, y estoy también seguro que la seguridad ciudadana no se alcanza por esa vía.

**¿Aun en el caso de grupos terroristas considerados genocidas?**

Para mí son místicos, maoistas, realmente no los conozco muy bien, pero tienen acciones descabelladas, y para estos casos la receta del Derecho Penal no sirve de mucho.

No puedo discutirle a Fujimori que si matamos a todos los senderista se acaba el problema, no estoy de acuerdo en matar a otro, pero si es cierto que con esto se podría acabar el problema desde un punto de vista empírico (y te pongo un ejemplo muy simple, salvando las distancias, si castramos a todos los niños que nacen, en el siguiente período generacional no habrían violaciones, con ello habríamos solucionado el problema de este tipo de delitos, pero la pregunta es ¿a qué costo?), pero bajo ningún supuesto estoy de acuerdo con esta solución. No me parece una receta correcta desde el

punto de vista ético, no puedo decir que sí, no sé como acabar con el problema del terrorismo. El poder de la violencia es muy grande, el mismo que ha sido creado por el propio hombre, el cual es tremendamente destructivo, sobretodo porque no se arriesga mucho; con esto me refiero a que la tecnología crea instrumentos sofisticados que pueden ser accionados a gran distancia y sin riesgo para quien los utiliza y a su vez son aparatos destructivos que afectan a gran cantidad de víctimas que no tiene que ver en el problema. Buscan

causar un problema mayúsculo, sin importarle los costos.

En el siglo que viene el problema va a ser mucho más grave, pues los medios técnicos de destrucción van a tener mayor capacidad de afectación (como por ejemplo, la utilización de aparatos pacíficos como los satélites para realizar actos de violencia), y no les va a interesar quienes paguen las consecuencia. Eso es producto de la generación de tecnología, pero mal empleada, no se puede parar eso, no lo se a ciencia cierta, pero creo que no se va a lograr. 卐