

LA IDEALIZACION DE LA LEY DE VAGOS Y MALEANTES¹

Tosca Hernández

COORDINADORA DEL DOCTORADO EN CIENCIAS SOCIALES, UCV

RESUMEN

Se trata de mostrar aquellas condiciones que han permitido trasmutar en idealidad lo "real verdadero", presentes en la Ley sobre Vagos y Maleantes y en su aplicación. El artículo se fundamenta en los resultados de dos investigaciones. La primera muestra cómo, a través de la lectura hermenéutica de la Ley sobre Vagos y Maleantes, se devela de qué manera el discurso de prevención puede encubrir el de castigo, donde reside la convicción. La segunda, sobre los operativos policiales extraordinarios basados en dicha Ley, pone de manifiesto cómo el discurso que aduce la resolución del problema de la delincuencia encubre el de la inconstitucionalidad, la atentación de los Derechos Humanos y, como corolario, la instauración de la espiral de la violencia. Finalmente, se argumenta a favor de la derogación de la Ley sobre Vagos y Maleantes y de una reconstrucción de sentido de las políticas de prevención delictiva.

INTRODUCCIÓN

Comenzaremos reconociendo que el título de esta ponencia no nos pertenece, sino que fue elegido por los organizadores de este evento; sin embargo no hubiésemos podido pensar en ninguno mejor que éste, para expresar con una palabra, idealización, la manera cómo el discurso dominante que circula socialmente (en las esferas gubernamentales, en las instancias policiales, judiciales, en la prensa) trata a la Ley sobre Vagos y Maleantes.

Si apelamos al diccionario,² 'idealizar es elevar las cosas sobre la realidad sensible por medio de la inteligencia o la fantasía' y una de las acepciones de lo 'ideal' es 'perteneciente o relativo a la idea [...] que no es físico, real y

1. Ponencia presentada en la VI Convención Nacional de Prevención del Delito, (Coro, abril de 1996).

2. (DRAE: *Diccionario de la Lengua Española*; Real Academia Española).

verdadero, sino que está en la fantasía'. Y eso es lo que se ha hecho con la Ley sobre Vagos y Maleantes, "elevantarla sobre la realidad sensible por medio de la fantasía"; es no referirse a ella en lo que tiene de 'real y verdadero', sino en lo que la fantasía ha hecho de ella.

Esta idealización la encontramos en los dos tipos de contextos discursivos desde los cuales, de una manera secuencialmente histórica, se ha hablado y se habla de esta Ley: primero, el de la prevención; y segundo, el de la resolución del problema de la delincuencia.

El discurso de prevención es el más antiguo y ha sido el fundamentador del propio texto de la Ley sobre Vagos y Maleantes, al concebirla como una ley administrativa que actúa en el campo jurídico-penal como medida de seguridad pre y post delictual, que fundamenta sus categorías en la noción de peligrosidad social y cuyas sanciones tienen un fin preventivo. El segundo, de desarrollo más reciente (aparece desde el primer gobierno del llamado período democrático) es el que considera que la aplicación de esta Ley constituye la solución del problema de la delincuencia; es el discurso que surge como respuesta cada vez que se percibe un auge de la delincuencia o que un hecho delictivo (por las características de violencia que manifiesta, la categoría social de las víctimas involucradas, etc.) crea alarma social.

En la actualidad, ambos discursos se nutren entre sí, especialmente desde que ha aparecido (en estos últimos años) un nuevo discurso que critica la Ley. De esta manera encontramos a penalistas y criminólogos que consideran esta Ley inconstitucional, principalmente por atentar contra la garantía de libertad individual, y han introducido en 1985, ante la Corte Suprema de Justicia, una petición derogatoria. Así mismo, grupos defensores de los Derechos Humanos han estimulado su discusión pública y solicitado su derogación, por atentar contra estos derechos. Dentro de esta polémica han surgido tres vertientes de opinión: una, que apoya la Ley como medida preventiva y por ser indispensable para la "lucha contra la delincuencia"; otra, que ha propuesto su modificación, a fin de hacerla constitucional; mientras que otras voces han pedido su derogación ya que su aplicación viola los derechos humanos. En las dos primeras lo implícito es que si la Ley se elimina aumenta la delincuencia; mientras que la tercera, al surgir como respuesta crítica a los operativos policiales, la incluye, sin distinguirla, en la misma reprobación.

Criticar la Ley sólo desde su inconstitucionalidad obvia el hecho de su potencialidad para ser idealizada, no logrando romper con esta misma línea de argumentación, es decir, continuar refiriéndose a la misma según lo que «la fantasía» ha hecho de ella.

El objetivo de esta ponencia es tratar de hacer evidentes las razones que han hecho posible esta transmutación en idealidad de lo «real y verdadero» presente en la Ley y en su aplicación y desde allí intervenir argumentativamente

en las discusiones sobre la necesidad de su permanencia, modificación o derogación. Para ello nos fundamentaremos en los resultados obtenidos en dos investigaciones realizadas, una, sobre la Ley propiamente dicha y su aplicación, y la otra, referente a los operativos policiales puestos en práctica en estos últimos treinta y cinco años (Hernández, 1977; e *id.*, 1989).

Trataremos, así, de poner en evidencia lo que de «real y verdadero» se encubre idealmente, en primer lugar, con el discurso de prevención presente en la Ley sobre Vagos y Maleantes y en segundo término, en el desarrollo de los operativos policiales en la resolución del problema de la delincuencia. Finalmente, discutiremos las principales alternativas propuestas para solventar su inconstitucionalidad y argumentaremos a favor de su derogación desde el develamiento de su potencialidad de idealización.

LA IDEALIZACIÓN DE LA LEY SOBRE VAGOS Y MALEANTES QUE SE SUSTENTA EN EL DISCURSO DE PREVENCIÓN

Como anteriormente dijimos, la Ley sobre Vagos y Maleantes es concebida, desde el inicio, como una medida de seguridad social, de tipo administrativa, que actúa en el campo penal. Ello significa que tiene como finalidad la prevención de la delincuencia mediante sanciones (y no penas) aplicables a sujetos cuyos comportamientos –delictivos o no–, indiquen peligrosidad social. Sanciones cuyo fin último es lograr la adaptación del sujeto a la vida social. El presupuesto es la “peligrosidad” a partir de la cual la sanción es considerada preventiva y terapéutica, siendo su duración, por consiguiente, proporcional a la “peligrosidad” atribuida al sujeto. Es importante señalar que, como medida de seguridad, la Ley sobre Vagos y Maleantes incorporó (desde el momento de su aprobación) a través del concepto de peligrosidad social, una nueva fundamentación filosófico-ideológica en la justificación de la normatividad jurídica penal venezolana.

Para la aplicación de una medida de seguridad es necesario, desde el discurso ideal, que existan las pruebas de la “peligrosidad social” basado en lo definido en las categorías de vagos y maleantes y de otros indicadores complementarios; así como también fundamentarse en estas pruebas al decidir la duración de la sanción (medida de seguridad) y el tratamiento necesario para su adaptación social, es decir, para su reingreso e incorporación armónica a la sociedad. Pero veamos más de cerca lo «real y verdadero» de esta argumentación.

Hemos dicho que, para el establecimiento de las medidas de seguridad es requisito previo la categorización de comportamientos (delictivos o no) que presupongan la existencia de peligrosidad y su complementación con otros indicadores para establecer la medida de seguridad. El problema, sin embargo, reside en que constatamos (Hernández, 1977) que la noción de peligrosidad social es imprecisa (siempre se refiere a un “algo” inherente al individuo), aun

en aquellas definiciones consideradas “científicas” (al respecto v. *ibíd.*, primera parte) lo cual repercute en la elaboración de las categorías de sujetos peligrosos y en los indicadores incorporados para la valoración diferencial. Así, del análisis hermenéutico que hicimos a las distintas categorías teóricas de sujetos peligrosos y de los indicadores complementarios encontramos que la imprecisión del concepto de peligrosidad social permitió:

a) La justificación racional y emocional de nuevos mecanismos de control, con su apariencia de concepto científico humanitario.

b) Extender su indefinición a la mayoría de las categorías, abriéndolas a múltiples interpretaciones y combinaciones, con la única constante de la presunción de daño social fundamentada en prenociones respecto a la normalidad/anormalidad de tales comportamientos. De esta manera se permite la adaptación de la noción (peligrosidad social), a través de las categorizaciones legales, a las variaciones histórico-ideológicas de cada sociedad.

c) Incluir en las clasificaciones categorías con significaciones distintas (conductas y estados orgánicos), autorizando la transferencia de la “anormalidad natural”, connotada por las condiciones orgánicas, a las conductas, (sin ningún cambio en la semántica del discurso) y con ello, la certeza de lo “anormal” en las mismas.

d) Vaciar de contenido histórico-social a los comportamientos que con mayor precisión se han categorizado (vagos, reincidentes, mendigos), mitificándolos.

e) Permitir que los aspectos incorporados para la valoración diferencial individualizadora de la peligrosidad en los sujetos operen de una manera circular y redundante con los prejuicios contenidos en la noción y en las categorías de sujetos peligrosos.

Cuando analizamos las categorías de vagos y maleantes contenidas en la Ley, encontramos que la noción de peligrosidad social fue entendida por nuestros legisladores como inherente a la norma penal existente, y por ende, con una función reafirmadora de la valoración normativa penal. No se debe entonces al azar, que el 71% de las subcategorías de comportamientos que definen a los vagos y maleantes sean hechos punibles, la mayoría de ellos considerados faltas en el Código Penal. Lo social fue asumido como sinónimo de lo público, por lo tanto, los “hechos” a sancionar se seleccionaron, principalmente, de aquellos punibles que, según el Código Penal, se definían contrarios al orden y a la moral pública. Con ello reafirmaron la naturalización del control del Estado al mismo tiempo que el “daño” ocasionado por esos comportamientos, al imponerles el atributo de “anormalidad” con la denominación de peligrosos sociales.

Otro aspecto importante a destacar del análisis de las categorías de vagos y maleantes es que en los mismos se cristalizan valoraciones socialmente discriminatorias, cuya consecuencia, es que su aplicación va dirigida a los grupos sociales económicamente más desposeídos.

La habitualidad constituye el único aspecto introducido como complemento para la valoración de peligrosidad en los sujetos, y es el único elemento "objetivo" diferenciador respecto al hecho punible. Es, asimismo, posible prever que esta habitualidad se materialice, la mayoría de las veces, en «antecedentes penales y judiciales». Así, en esta Ley, a pesar de seguirse sustentando su aplicación en el concepto de peligrosidad social, se sigue mirando más al «hecho» que al individuo y éste sólo se mira en «la habitualidad».

Podríamos, entonces, establecer como primera conclusión que, *es en el concepto de peligrosidad social, que fundamenta la Ley sobre Vagos y Maleantes, donde se sustenta la idealización de la misma, en el doble proceso de encubrir y evidenciar lo «real y verdadero» de su función.*

A fin de comprender mejor esta dinámica de transmutación en la representación social de la Ley, expondremos de inmediato los resultados obtenidos, por una parte, de su análisis histórico y, por la otra, de su aplicación.

1. EL ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA LEY

Ya en la exposición de motivos de la primera Ley de Vagos y Maleantes (1939) ésta es considerada una ley especial complementaria del Código Penal, cuya finalidad es la de modificar las condiciones de los peligrosos sociales anti-delictum. En su concepción se mantienen constantes las principales características de las medidas de seguridad, a saber: su fundamentación en la noción de peligrosidad social y, su finalidad preventiva, en la concepción de sanciones.

La noción de peligrosidad social es incorporada en Venezuela, en el campo jurídico-penal, en el momento en que se empiezan a crear las bases superestructurales del denominado Estado Social, como respuesta política a la nueva reinscripción del país al sistema económico capitalista occidental; reinscripción originada por la explotación petrolera.

Se encuentra así, que la primera Ley sobre Vagos y Maleantes fundamentada en la noción de peligrosidad social se crea y funciona como instrumento ideológico reafirmativo de justificación política. Es posible idealizarla, de esta manera, pues mitifica en sus categorizaciones comportamientos que evidenciaban las contradicciones de la Venezuela que inauguraba el petróleo y la riqueza (las migraciones internas por motivos económicos y el surgimiento de la "marginalidad social" en las ciudades se iniciaron durante ese período); y al mismo

tiempo hace percibir un Estado humanitario y “moderno” que sanciona para “curar”, en aras de la protección social.³

Pero encontramos que su funcionamiento como instrumento represivo se nos muestra, en esta primera ley, ineficaz. Sus mismos creadores formados en el Derecho clásico, respondieron cautelosamente ante esta nueva fundamentación legal, percibiéndola “peligrosa” para los derechos de libertad individual y, por lo tanto, obstaculizaron el procedimiento de aplicación. Así, se estableció para la misma un proceso de cuatro instancias que combinaba instancias administrativas y judiciales. Con este complejo procedimiento se buscaba «alejar los abusos y desaciertos en la aplicación de la ley». No puede olvidarse que la época de la dictadura gomecista estaba aún muy cercana y había que garantizar, por lo menos mediante intención explícita, la respetuosidad del Estado a los derechos de libertad individual.

Pero también debe tomarse en cuenta que la ley no surge como respuesta a un auge delictivo, para ese entonces inexistente, sino respondiendo a la estructura ideológica emergente en la dimensión político-jurídica. Es sólo en la modificación introducida en 1943 cuando la ley complementa su funcionalidad y se hace también un instrumento represivo para una criminalidad en ascenso. En esa modificación se hace más expedita su aplicación (sólo instancia administrativa) y se incluye una nueva medida correccional privativa de libertad, a saber, las colonias de trabajo fijas o móviles.

Este análisis nos ha permitido constatar que *aún cuando la idealización de la Ley posibilita su fundamento en el concepto de peligrosidad social, la manera cómo esta opera y lo que encubre y evidencia depende de su inserción funcional en el campo penal y de los contextos históricos específicos de su aplicación.*⁴

2. LA APLICACIÓN DE LA LEY SOBRE VAGOS Y MALEANTES

Como anteriormente afirmamos y según el discurso legal e ideal, esta es una ley administrativa (es el Poder Ejecutivo, a través de los Jefes Civiles, los Gobernadores y el Ministro de Justicia, el facultado para aplicarla), de índole preventiva, a través de la cual no se castiga el cometimiento de un hecho punible, sino la manifestación conductual de una supuesta peligrosidad social en el individuo.

Sin embargo, observamos que la transmutación de «lo real-verdadero» en «fantasía» ocurre cuando la mayoría de sus categorizaciones se fundamentan en «hechos punibles» considerados como faltas en el Código Penal, pero que

3. Es importante señalar que durante ese período se aprueban las primeras leyes de Protección al Menor y del Sistema Penitenciario.

4. Esto es lo que constantemente nos demuestra la Sociología Jurídica.

al ser incorporados a esta Ley pierden su condición de "hecho punible" transformándose en síntoma de "peligrosidad" en el sujeto. Es por ello que por medio de esta Ley una persona puede ser detenida aduciendo orden escrita del funcionario autorizado,⁵ pero al no ser la comisión de un hecho punible lo que origina la detención, no tendrá sumario al cual tener acceso ni tampoco existirán los medios de defensa «tan pronto se ejecuta el acto de detención».⁶ Así, estando detenido tendrá tres días para evacuar testigos, no siendo obligatorio que sea asistido por un abogado defensor, y en un máximo de cincuenta días será sentenciado, pudiéndosele privar de libertad hasta por cinco años.

Sin embargo, esta privación de libertad es considerada una «medida de seguridad» anti delictum y los lugares en donde son reclusos se denominan casas de reeducación y trabajo, colonias agrícolas correccionales y colonias de trabajo.

Del estudio hecho a los expedientes de los reclusos por vagos y maleantes en la Casa de Reeducación y Trabajo Artesanal "El Paraíso" (Hernández, 1977, 77-106) encontramos que las consecuencias, en la práctica (lo real-verdadero), de lo implícito en las categorizaciones de sujetos peligrosos son las siguientes: En primer lugar, que *las medidas privativas de libertad de la Ley sobre Vagos y Maleantes sólo se aplican a sujetos con antecedentes*. Por lo tanto, *la Ley funciona en la práctica como reafirmadora de la estigmatización producida por las otras leyes penales y policiales, agregándoseles el atributo de "anormales", al imponérseles la denominación de 'peligrosos sociales'*. En segundo término, que *la Ley sobre Vagos y Maleantes funciona muchas veces como sustituto del Código Penal*. En tercer lugar, que *la puesta en práctica de movilizaciones policiales denominadas redadas u operativos, permite el funcionamiento represivo de esta Ley sobre sujetos que, en el presente, no manifiestan comportamientos sancionables por alguna Ley, si en sus prontuarios existen antecedentes*. Esto nos permite afirmar que *la Ley debe actuar como un factor criminógeno, contrariamente a sus objetivos explícitos de prevención de delitos*. En cuarto lugar, *esta Ley permite extender sanciones privativas de libertad a conductas no delictivas y la pena a sujetos ya sentenciados por delitos*. En quinto lugar, *la Ley funciona en la práctica discriminatoriamente dirigida a los grupos sociales económicamente menos favorecidos*. Finalmente, volvemos a comprobar que *la indeterminación de la noción de 'peligrosidad social' permite también en su aplicación, la definición ad infinitum de la manifestación de peligrosos sociales, dependiendo siempre de las necesidades ideológicas y/o represivas de momentos históricos determinados*.

5. En estos casos se interpreta como tal la orden de ejecución del operativo por "autoridad competente".

6. Tal y como lo contempla el Art. 60 de la Constitución Nacional.

Así, estas comprobaciones nos indican que lo «real-verdadero» es que *«La Ley sobre Vagos y Maleantes se nos muestra, como un simple instrumento de castigo y la distinción entre medidas privativas de libertad y las penas privativas de libertad se nos aparecen como la de un signo con diferentes significantes pero con una misma significación. La creencia rehabilitatoria o correccional sólo se da al nivel del discurso, como justificación, para ocultar el castigo donde reside la convicción».* (Hernández, 1977, 112)

LA IDEALIZACIÓN QUE SE SUSTENTA EN LOS OPERATIVOS POLICIALES

Con la puesta en práctica de operativos policiales la Ley sobre Vagos y Maleantes completa su máxima funcionalidad represiva y al mismo tiempo, su idealización. Hemos constatado (Hernández, 1989) que la Ley sobre Vagos y Maleantes es el instrumento que permite a los operativos policiales (ordinarios y extraordinarios), la detención masiva y “legal” de supuestos delincuentes. Así, *la idealización de la Ley se ha ido construyendo al unísono con la necesidad de la realización de estos operativos policiales frente al auge delictivo.*

Pero cuando observamos lo que ocurre en la utilización de la Ley sobre Vagos y Maleantes en el desarrollo de estos operativos policiales se logra evidenciar cómo opera lo «real-verdadero» de la misma. Así encontramos que en la actualidad, cuando se realizan operativos policiales, los detenidos por «vagos y maleantes» son usualmente aquellas personas que no trabajan (vagos) o que tienen antecedentes policiales, correccionales o penales.

Se detienen por «vagos» (no trabajan) a aquellas personas que no tienen referencias de trabajo.⁷ Si se toma en cuenta que tanto las redadas como los otros operativos son usualmente realizados en los considerados “barrios” de la ciudad, serán muchos los detenidos, pues es allí donde abundan los desempleados (vagos), no por su propio deseo, sino como resultado de la situación socio económica que vive el país.

Detener por antecedentes lo permiten los apartes *g*), *h*) y *n*) de las categorías de maleantes. Los dos primeros, invocados con mucha frecuencia para detener y enjuiciar a una persona, se refieren a: «Los condenados dos o más veces por delitos contra la propiedad» (L.V.M., aparte *g*) y «los sindicados dos o más veces por delitos contra la propiedad y en cuyo poder se encuentran llaves falsas o deformadas.» (L.V.M., aparte *h*). Si tomamos en cuenta que la delincuencia común o el “hampa”, como usualmente se le designa, es definible como aquella que comete delitos contra la propiedad en lugares públicos (que en

7. Esta es una de las razones que con mayor frecuencia se aduce para aplicar la Ley sobre Vagos y Maleantes y ello lo permite el aparte a) del Art. 2o. que dice: “los que habitualmente y sin causa justificada no ejerzan profesión u oficio lícito y que por lo tanto constituyen una amenaza para la sociedad”.

muchos casos se ven acompañados también por delitos contra las personas), podemos estar seguros de que cualquier persona detenida en las redadas u otros operativos "extraordinarios", que presente antecedentes en la comisión de delitos contra la propiedad, será de inmediato un "sospechoso hampón" a quien fácilmente se le podrá aplicar la Ley de acuerdo a estas categorías.

El aparte *n*) se refiere, entre otras «conductas reveladoras de inclinación al delito», a «la comisión reiterada y frecuente de faltas o contravenciones policiales». Si se toma en cuenta la multiplicidad de detenciones que en los barrios de la ciudad permite la condición de "desempleado", y la frecuencia de operativos en esas zonas, serán muchas las personas a quienes se les debe haber ido creando su prontuario de antecedentes policiales y, con ello, el perfil de maleante que los convierte en los eternos detenidos.

Este patrón de selectividad socialmente discriminatorio, que se presenta en la ejecución de estos operativos, corrobora lo que habíamos determinado cuando analizamos las connotaciones implicadas en las categorías de vagos y maleantes, a saber: que mitificaba la "pobreza", vaciándola de todo contenido socio-histórico (Hernández, 1977, 112); y ahora también sabemos que, al mismo tiempo se sirve de ella para reprimir selectivamente.

A manera de síntesis se puede afirmar que *para la realización "exitosa" de estos operativos (lograr detenciones masivas) resulta muy efectiva la aplicación de esta Ley, pues permite una rápida detención y enjuiciamiento, junto a la total indefensión del detenido, así como también, una selectividad social coincidente con la idea estereotipada del "delincuente común".* De esta manera se nos evidencia que la máxima funcionalidad y sentido de la existencia de esta Ley es su utilidad para el sistema gubernamental, en especial los gobernadores, al facilitarles sus campañas de "ley y orden".

Pero en una historia de treinta y cinco años de operativos policiales es fácil constatar que estos operativos no acaban con el auge delictivo y, sin embargo, continúan poniéndose en práctica, legitimándose, legitimando a su vez el orden de dominación existente. El "éxito" parece residir en las detenciones masivas de los supuestos delincuentes, existiendo para ello un razonamiento simple donde se inscribe el sentido común, a saber: "mientras más personas son detenidas y encarceladas, por lo tanto lógicamente delincuentes, mayor mi seguridad personal, pues menor será el número de delitos cometidos". Como anteriormente indicamos *es la Ley sobre Vagos y Maleantes la que permite estas detenciones masivas que ilusoriamente satisfacen el deseo social de acabar con la delincuencia, siendo en esta creencia donde se sustenta su idealización.*

EL FUNDAMENTO DEL DISCURSO CRÍTICO A LA LEY SOBRE VAGOS Y MALEANTES

Es importante resaltar nuevamente el hecho de que en los momentos en que se ponen en práctica los operativos en busca del "orden social", la Ley sobre

Vagos y Maleantes domina la práctica institucional represiva, a pesar de ser una ley administrativa fundada en principios excepcionales dentro del sistema jurídico penal venezolano. Esto significa que durante esta práctica se relegan a un segundo término principios de seguridad jurídica, garantizados constitucionalmente, que deberían dominar la práctica represiva. Es basado en la constatación de estos hechos que ha surgido el discurso crítico a la Ley sobre Vagos y Maleantes ya que pone en evidencia su inconstitucionalidad y atentación contra los Derechos Humanos.

De esta manera encontramos que una de las consecuencias inmediatas de tal situación es que en los momentos en que se llevan a cabo operativos policiales, quedan suspendidas, de hecho, para grupos determinados de la población, garantías individuales constitucionales como las siguientes: la inviolabilidad de la libertad y la seguridad personal (Art. 60 de la Constitución Nacional), la igualdad de razas, sexo y condición social (Art. 61, *ibid.*) y la inviolabilidad del hogar doméstico (Art. 62, *ibid.*).

La violación de la libertad y seguridad personal (Art. 60) se constata al observar que la consecuencia inmediata de los operativos es la detención masiva. Ello es permitido por la aplicación de la Ley sobre Vagos y Maleantes, pues no se detiene a sujetos por la comisión de un hecho punible, sino por una supuesta peligrosidad social.

Al no ser enjuiciado por un hecho punible, el detenido por vago y maleante no tendrá sumario al cual tener acceso, contraviniéndose así, el ordinal 1 del Art. 60 de la Constitución Nacional (CN); no tendrá defensa (¿de qué defenderlo?), lo cual contradice, además del anterior ordinal, el Art. 68 de la CN; y a los tres días que se le evacuan testigos puede ser privado de libertad, hasta por cinco años sin haberse respetado las garantías judiciales.

Sin embargo, se aduce que la base legal constitucional de esta Ley es el ordinal 10º del Art. 60 que dice:

Las medidas de interés social sobre sujetos en estado de peligrosidad sólo podrán ser tomadas mediante el cumplimiento de las condiciones y formalidades que establezca la ley. Dichas medidas se orientarán en todo caso a la readaptación del sujeto para los fines de la convivencia social.

El problema es, no obstante, que, por una parte, «las condiciones y formalidades» de la Ley (léase L.V.M.) contravienen disposiciones constitucionales y, por la otra, que las medidas no se orientan a ninguna readaptación del sujeto. Esto último queda en evidencia, pues hasta en la misma ley se duda de ello cuando en los Arts. 26 y 27 se prevé la posible aplicación sucesiva de sanciones penales y correccionales (Hernández, 1977, 75-76), contraviniéndose, así mismo, el ordinal 6 del Art. 60 que dice «nadie continuará detenido una vez cumplida la pena impuesta».

Las detenciones por antecedentes, anteriormente comentadas, pueden interpretarse como contrarias al ordinal 8 del Art. 60 de la Constitución Nacional, pues estos sujetos son enjuiciados «dos o más veces por un mismo hecho punible», aun cuando ahora se hable de la «peligrosidad social» de los mismos.

Se viola la igualdad de la condición social (Art. 61 de la CN), si tomamos en cuenta que cuando se realizan operativos policiales la Ley sobre Vagos y Maleantes impone la dinámica selectiva discriminatoria que la caracteriza.

Así mismo, durante la puesta en práctica de estas acciones policiales se allanan constantemente los hogares «domésticos» sin cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 62 de la Constitución Nacional.

El mayor problema, sin embargo, reside en que toda esta transgresión de derechos constitucionales no puede sino producir, en su propia dinámica, excesos policiales que se manifiestan en la violación de garantías constitucionales que no pueden legalmente ser suspendidas, como es, entre otras, el derecho a la vida (Art. 58 de la CN).

Como vemos, entonces, la Ley sobre Vagos y Maleantes no es sólo inconstitucional por atentar contra la libertad individual (Art. 60 de la CN), sino que en su puesta en práctica, a través de los operativos policiales, permite que se atente también contra la garantía de igualdad social (art. 61 de la CN), la violación del hogar doméstico (Art. 62 de la CN), y hasta contra el derecho a la vida (Art. 58 de la CN).

ARGUMENTANDO A FAVOR DE LA DEROGACIÓN DE LA LEY SOBRE VAGOS Y MALEANTES

La principal preocupación de la mayoría de los juristas que proponen la modificación de esta ley es la de su inconstitucionalidad, específicamente por considerar que atenta contra la libertad individual (Art. 60 de la CN). Pero esta «falla» legislativa generalmente se le atribuye a su característica de ley administrativa. Es por ello que la mayoría de las proposiciones hechas para su modificación recomiendan volver al proceso de dos instancias, administrativa y judicial, por considerar que es esta última la que ofrece la posibilidad del cumplimiento de tal garantía constitucional.

Un buen ejemplo de este tipo de proposiciones lo constituye el Proyecto de Ley sobre Sujetos Peligrosos (mayo 1971), especialmente por lo relevante como juristas de las personas que formaron parte de la Comisión redactora del mismo, a saber, los doctores Tulio Chiossone, Ramón Armando León, Arnoldo García Iturbe y René Buroz Arismendi. Allí se propone, además de la modificación de las categorías de «vagos y maleantes» por la de «peligrosos no delincuentes y peligrosos delincuentes», la creación de los Tribunales de Defensa Social. El supuesto es que «nadie podrá ser sometido a medidas de seguridad

o de readaptación social sino mediante decisión de la *autoridad competente* conforme a la ley, y sólo en los casos especialmente determinados en ella; que los detenidos preventivamente por presunto estado de peligrosidad, no podrán continuar en detención si ésta no es decretada o ratificada por el *juez competente*; ...que las detenciones administrativas contra personas en presunto estado peligroso no podrán durar más de noventa y seis horas, a menos que dentro de este lapso sean ratificadas por el *juez competente*.»

Como puede observarse, se continúa fundamentando la ley en la noción ideológica de "peligrosidad social", pero se considera que puede controlarse la distorsión de su aplicación con la incorporación de la instancia judicial en el proceso, tomando las categorías de peligrosidad "de nuestra realidad social" y estableciendo "las reglas que deben seguirse en cada una de aquellas situaciones".

Es cierto que este tipo de procedimiento obstaculizaría, de alguna manera, la rapidez que caracteriza la actual aplicación de esta ley, lo cual disminuiría en cantidad, pero no en cualidad, los excesos que usualmente cometen las instancias administrativas en la aplicación de la misma. Con ello también se le extraería la virtualidad utilitaria coactiva que tiene esta ley para los gobernadores en el «control de la delincuencia», lo cual indudablemente significaría una disminución drástica de su aplicación, al excluirse como fundamentadora de las detenciones masivas en la realización de los operativos policiales.

Esta modificación entonces, eliminaría, en parte, su actual funcionalidad coactiva, pero dejando intacta toda la potencialidad distorsionante de una ley fundamentada en la noción de "peligrosidad social". Así, en esas nuevas condiciones aun cuando quizás no de manera explícitamente inconstitucional, la ley continuaría con su "efecto perverso" de: aplicarse fundamentalmente a sujetos con antecedentes, sustituir, al aplicarse en muchos casos, al Código Penal, extender sanciones privativas de libertad a sujetos no delinquentes y a conductas no delictivas, y funcionar, en la práctica, discriminando socialmente.

Por todo ello, estamos convencidos de la necesidad de su derogación. Si la modificación pasa por la eliminación del concepto de peligrosidad social como fundamento de la ley, ello nos remite al Código Penal, no siendo por lo tanto necesaria ninguna ley que lo complemente. Si la modificación continúa, sin embargo, fundamentándose en tal concepto, la propuesta resulta punitivamente aberrante, especialmente si tomamos en cuenta que la tendencia moderna en el Derecho Penal es la decriminalización y la invención de nuevas fórmulas de control que no impliquen privación de libertad.

Derogar esta Ley significaría, también, la eliminación de un foco de idealización distorsionante en la construcción del problema de la delincuencia y en la búsqueda de su solución. El fenómeno delictivo ha demostrado ser lo suficientemente complejo para continuar irónicamente incrementándose a fuerza de

esas decisiones simplistas que insisten en la creación de nuevos principios y prácticas “científico-humanitarias” que terminan camuflando el *castigo* que como «real-verdadero» se instaure como la única posibilidad y finalidad de la sanción.

Finalmente, es oportuno destacar un aspecto que también ha quedado en evidencia en el análisis de la dinámica de desarrollo de la Ley sobre Vagos y Maleantes y que podríamos generalizar y describir del siguiente modo: creamos leyes (disposiciones o instituciones jurídicas) que desde que se promulgan comienzan a idealizarse por ser modernas y ajustarse a principios surgidos en creaciones legislativas muy innovadoras, que nos son ajenas o por considerarse política y coyunturalmente necesarias. Estas leyes (instituciones o disposiciones) al insertarse en un sistema jurídico e institucional inmodificado y en crisis, comienzan a actuar, al ser puestas en práctica, de una manera perversa, evadiendo, violando y transgrediendo el marco jurídico constitucional establecido que garantiza un Estado de Derecho. Además, al hacerlo y establecer una dinámica de ruptura de los controles legales existentes, pueden comenzar a ser percibidas, socialmente, como “exitosas”, ratificando su idealización al mismo tiempo que ponen en duda principios fundamentales de nuestro sistema jurídico.⁸

ALGUNAS CONCLUSIONES A PROPÓSITO DE LA PREVENCIÓN

Hemos constatado que al incorporar el concepto de ‘peligrosidad social’ a la concepción de prevención del delito se ha instaurado, legalmente, una “sospecha permanente de agresión” sobre personas que presentan determinadas características (con antecedentes judiciales y policiales; desempleados; pobres que viven en los barrios de las ciudades) y con ello, un estímulo a la respuesta agresiva, legalmente justificada, de instituciones represivas del Estado. Dentro de un sistema jurídico penal que fundamenta su acción controladora y represiva en la comisión de “hechos” legalmente establecidos, la incorporación de este concepto desmonta las limitaciones que el Estado se ha impuesto a sí mismo y su corolario no puede ser sino la instauración social de la espiral de la violencia. Consideramos que esta situación y su efecto deberán ser tomados muy en cuenta en todas las políticas de prevención, ya que no creemos haya sido fortuita.

El concepto de prevención contiene como base o fundamento, por un lado, la idea de la posibilidad de un daño, peligro o consecuencia negativa, a ocurrir en el futuro, (ejemplo, la delincuencia) y por el otro, la seguridad de poder anticiparlos o adelantarse a ellos, preparando o creando condiciones o dispo-

8. Es importante reflexionar e investigar un poco más respecto a esta afirmación, tomando en cuenta que ha sido y es muy usual en nuestro país, esta forma de crear leyes (instituciones o disposiciones).

siones para afrontarlos, o modificar su ocurrencia (ejemplo, la LVM). En la actualidad ya se ha puesto en duda, tanto las posibilidades de hacer lo que la prevención se propone, así como los beneficios que pretende lograr.

Así, encontramos que esta concepción de prevención confiada en su poder de controlar los hechos no deseados por ocurrir en un futuro ha mostrado en la práctica su fracaso (la planificación concebida en los términos tradicionales es un buen ejemplo) obligándose a pensar más en políticas de corto plazo, más comprometidas con el presente en la necesidad de evaluación y cuestionamiento permanente de las consecuencias de sus supuestos y acciones. Así mismo, ya existe dentro de la moderna psicología, en la nueva medicina alternativa y en toda la gama de terapias alternativas para el desarrollo pleno e integral del hombre, la constatación de que los pensamientos negativos sobre acontecimientos del futuro son los principales responsables de la enfermedad, limitaciones y fracasos del hombre en nuestras sociedades. La llamada "mente positiva", la confianza, la Fe..., en fin, el desarrollo de todas las llamadas "energías positivas", se han establecido como claves para la realización del hombre y como la base de su actuación. En este sentido, difícilmente acciones preventivas fundamentalmente establecidas sobre la base de una posible ocurrencia del "mal", de lo "indeseado", lo "negativo", pueden tener los resultados deseados.

Si unimos a lo anterior el hecho de que las políticas de prevención, se concretan y enmarcan en un sistema de justicia penal cuya dinámica y principio de acción se basa principalmente en la existencia de un hecho ocurrido y por lo tanto pasado (la comisión de un hecho jurídicamente tipificado como delito) y en la conciencia de ese hecho (responsabilidad), este tipo de políticas preventivas (fundamentadas en una posibilidad de futuro) se encuentran corriendo constantemente el riesgo de ser impulsoras o estimuladoras de una espiral de violencia incontrolable, más que una acotadora de la misma. En otras palabras, y tal como ocurre con el concepto de "peligrosidad social" y su legalización en la Ley sobre Vagos y Maleantes, las políticas de prevención cuyo único fin es evitar que existan "delincuentes" o la "delincuencia" (deseo ilusorio) estarían signadas por el fracaso y tenderían a constituirse, por el contrario, en estimuladoras de anomia y criminalidad.

En base a estas afirmaciones parece que no queda otra alternativa que pensar en políticas de prevención que no se instauren teniendo como base la "sospecha permanente" de la posibilidad de cometimiento de actos delictivos, sino que enfoquen su acción hacia el presente, por un lado, participando en la creación de condiciones que estimulen y garanticen el desarrollo pleno e integral del hombre en nuestra sociedad, en otras palabras el desarrollo de sus "energías positivas"; y por el otro, que ellas mismas se constituyan en este proceso, en centro de evaluación y cuestionamiento permanente de sí mismas y del sistema jurídico penal en el cual se desarrollan.

BIBLIOGRAFÍA

Hernández, Tosca, (1977), *La ideologización del delito y de la pena*, Universidad Central de Venezuela, Caracas.

— (1989), *Del mal necesario al bien deseable: operativos policiales y delincuencia en Venezuela (1958-1986)*, UCV (Tesis de Doctorado).

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid.