

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LOS SUSTITUTOS DE LA PRISION: ESTADO ACTUAL Y TENDENCIAS EN AMERICA LATINA

J. Enrique Castillo Barrantes (*)

El empleo de la privación de la libertad como pena tiende, en su evolución, a describir una curva perfecta: hasta fines de la Edad Media la privación de la libertad no figuraba entre las penas; las pocas cárceles existentes eran lugares de detención en los que se recluía a los imputados mientras duraba la tramitación del proceso, para entregarlos finalmente, las más de las veces, en caso de sentencia condenatoria, al tormento de las penas corporales. Fue solamente a partir del siglo XVI que se inició la sustitución de éstas por las penas privativas de libertad (1), continuando luego progresivamente el ascenso de la curva, que alcanza sus niveles más altos en los siglos XIX y XX en los cuales la prisión, sin ser la única, se convierte en la pena predominante, con sus varias modalidades. El afán de humanizar la justicia penal, la creencia en su poder retributivo, y la esperanza en su función preventiva general y especial, hacen de la pena privativa de libertad un desideratum que moviliza a los Estados de Europa y América desde el siglo XVI. El resultado es que al finalizar el siglo XIX y, a más tardar, en las primeras décadas del presente, cada nación tiene su sistema de cárceles. Pero, sobrepasada la primera mitad de este siglo, la curva ha empezado a declinar; la experiencia de tantos años conduce al cuestionamiento de las presuntas virtu-

des de la prisión: la doctrina la ataca (2) y los Estados emprenden un nuevo camino en busca de sustitutos válidos. Al propio comienzo de esta búsqueda se cuenta, sin embargo, con variadas opciones, porque el proceso que condujo a la preeminencia de las penas privativas de libertad dejó, no obstante, a salvo otros tipos de penas, como las pecuniarias y las privativas de derechos (interdicciones o inhabilitaciones), entre otras, que fueron perfilándose cada vez mejor con el transcurso del tiempo. Además, las propias penas privativas de libertad fueron dando origen, desde el principio, a formas derivadas, en las que se reconoce incluso el germen del llamado régimen progresivo, al que Maconochie y Crofton dieron forma en el siglo XIX (3).

Esto ocurrió en términos generales, tanto en América del Norte como en Europa, pero, en relación con América Latina, merece especial consideración Europa, porque de ella se han nutrido tradicionalmente y en mayor medida las legislaciones latinoamericanas. En el continente europeo, el haber conservado otros tipos de penas y el haber desarrollado variantes nuevas de las privativas de libertad se debe, en gran parte, al designio de alcanzar la individualización del tratamiento penal (4). Pero otros importantes sustitutos de

(*) Profesor Asociado de Derecho Penal y Sociología Criminológica, Universidad de Costa Rica.

- (1) Sobre los orígenes de las penas privativas de libertad cfr. Soler, Sebastián "Derecho Penal Argentino", Buenos Aires, 1973, T. II, págs. 369 y ss.; Puig Peña, Federico "Derecho Penal", 5a. edición, Barcelona, 1959, T. II, vol. II, pág. 377; Cuello Calón, Eugenio "Derecho Penal", 17 a. edición, Bosch Barcelona, 1975, T. I, vol. págs. 818 y ss.; Léauté, Jacques "Les prisons", P.U.F., París, 1968, págs. 12 y ss.; Léauté, Jacques "Criminologie et science pénitentiaire", P.U.F., París, 1972, págs. 89 y ss.; Stefani, G. Levasseur, G., Jambu-Merlin, R., "Criminologie et science pénitentiaire". 3a. edición, Dalloz, París, 1972, págs. 263 y ss.
- (2) Diversos ataques se fundamentan recientemente en aportes de científicos sociales y criminólogos; v. gr.: Chapman, Dennis "Sociology and the stereotype of the Criminal", Tavistock, Londres, 1968, cap. 8; Reidl M., Lucy el. al. "Prisonización en una cárcel para mujeres", Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, D.F., 1976, 186 págs.
- (3) Léauté, "Criminologie. . ." págs. 94, 95.
- (4) Cfr. Saleilles, Raymond "L'individualisation de la peine", Félix Alcan, París, 1898, 281 págs.

la prisión se deben al polémico choque entre el clasicismo y el positivismo. Este último, aunque no logró dominar la generalidad de las legislaciones, logró repercutir eficazmente en ellas y de dos maneras distintas: o bien las medidas de tratamiento de corte positivista fueron introducidas como tales, preferentemente con el nombre que Stoos acuñó para ellas, el de "medidas de seguridad", con un régimen jurídico distinto y paralelo al de las penas, o bien fueron introducidas bajo el régimen de las penas como modificaciones al mismo. Ejemplo de las primeras es la libertad vigilada, y ejemplo de las segundas son la suspensión de la ejecución de la pena ("sursis simple" y "sursis avec mise a l'épreuve", conocida ésta en los países an-

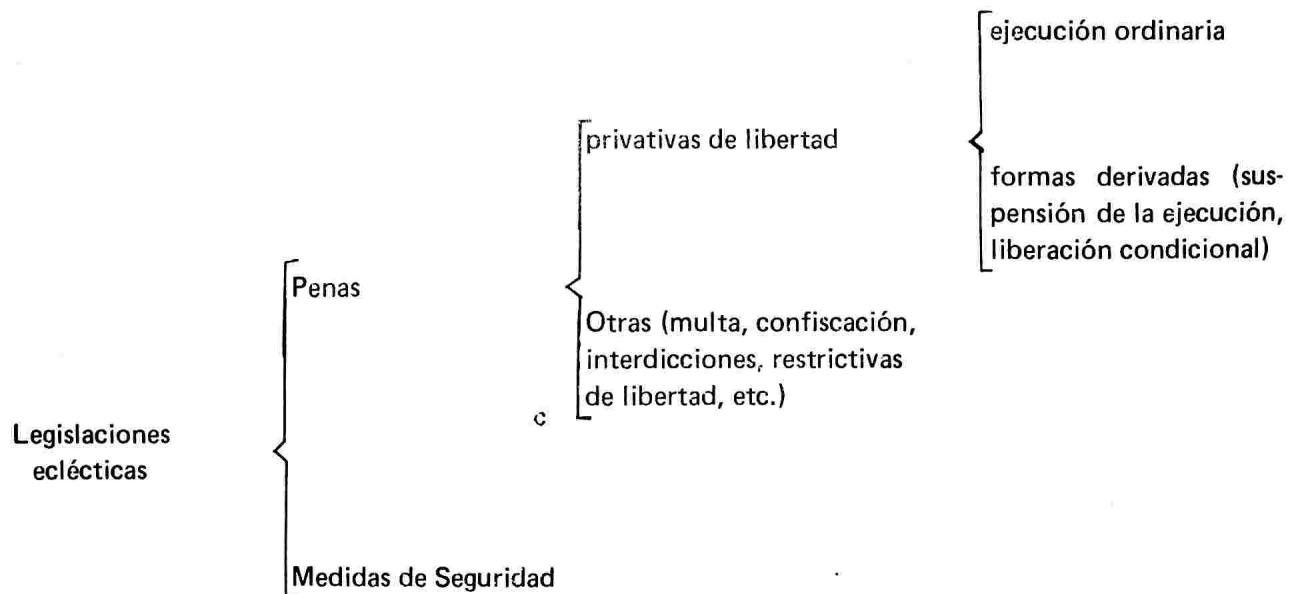
glosajones como "probation"), y la liberación condicional (conocida como "parole" en los países de habla inglesa—. Así pues, el positivismo y la búsqueda de la individualización de la pena, idea tampoco ajena al propio positivismo, penetraron y modificaron las legislaciones europeas originalmente clásicas, hasta el punto de transformarlas en eclécticas. La coexistencia de las penas y de las medidas de seguridad, algunas de las cuales se aplican en libertad, es precisamente uno de los caracteres que mejor indica su naturaleza ecléctica.

Con referencia a este contexto general es que debe entenderse la situación actual en los países de América Latina.

I. LOS SUSTITUTOS PREEXISTENTES.

Las legislaciones latinoamericanas del siglo XX, que han emulado a las europeas, son también eclécticas. Al desbordar la primera mitad de este siglo contaban con una amplia variedad de formas

de tratamiento penal y estaban ya dotadas de sustitutos de las penas privativas de libertad. Podríamos esquematizar sus recursos de tratamiento del siguiente modo:



Las medidas de seguridad se han venido incorporando a las legislaciones latinoamericanas desde los años treinta, época de la que data el Código de Defensa Social de Cuba (1936). En casos como el citado, se ha hecho la introducción mediante leyes especiales, pero en la mayoría se ha hecho en el propio Código Penal. Sin embargo, la acepta-

ción generalizada que han tenido en las distintas legislaciones contrasta con su ulterior desarrollo práctico, que se ha atrofiado. Ciertamente, su adopción en el continente americano ha obedecido, desde el punto de vista doctrinario, al deseo, inspirado en la filosofía positivista, de oponer el "tratamiento" al "castigo", pero en la práctica

las medidas de seguridad se han "punitivizado", tomando un claro matiz represivo, puesto que las que mejor se han desarrollado son las que conllevan la privación de la libertad, practicada de un modo que en nada se suele diferenciar de la pena de prisión: su mayor distinción radica a menudo en la espuria referencia al concepto de "peligrosidad" a la hora de explicitar su fundamento doctrinario. Tal es la suerte que han corrido las medidas de seguridad creadas en las leyes "preventivas" contra la vagancia, seguidoras de la primigenia ley española. Por otra parte, las medidas de tratamiento en libertad han tenido poco desenvolvimiento, principalmente porque demandan una dotación de recursos económicos, técnicos y humanos de los que, por lo general, se carece en los países de la región, de suerte tal que hasta ahora no han sido sucedáneos eficaces de las penas privativas de libertad.

Por lo que se refiere a las otras penas (multa, interdicciones, confiscación, etc.), su conservación original o su posterior creación no han respondido a una política de sustitución de las penas privativas de libertad, sino a la idea de individualización del tratamiento penal en correlación con la idea clásica de la "dosimetría penal"; es decir, que la permanencia actual de las otras penas es resultado, también, de la necesidad de contar con una variedad de sanciones para reprimir los hechos punibles en forma diferencial según su gravedad: no otro es el principio que rige la estipulación jerarquizada de las distintas penas en las legislaciones latinoamericanas.

La condena de ejecución condicional y la liberación condicional sí representan una intención de sustituir la aplicación rigurosa del encarcelamiento por formas de ejecución menos gravosas para la libertad. En verdad, ambas son producto del eclecticismo, pues por su contenido son medidas de seguridad de aplicación en medio libre, aunque legalmente constituyen formas derivadas de aplicación de las penas privativas de libertad, sometidas,

por consiguiente, al régimen legal de las penas.

A) La condena de ejecución condicional.

La suspensión de la ejecución de la condena puede hacerse de dos maneras diferentes: estipulando únicamente un período de prueba durante el cual el beneficiario debe observar buena conducta y transcurrido este, la pena se considera totalmente cumplida y el individuo queda, por consiguiente, liberado de toda sujeción. Esta es la forma que en derecho francés se conoce como "sursis simple". La otra modalidad es la del "sursis avec mise a l'épreuve" o "probation", que además de un período de prueba conlleva la observancia de ciertas condiciones activas y de medidas concomitantes de tutela y vigilancia (5).

Es la segunda la forma que preferentemente se ha introducido en las legislaciones latinoamericanas, por ser la más completa. En Argentina se la formuló por vez primera en el Proyecto de 1906 y fue finalmente acogida en el Código Penal de 1921, aún vigente (6): en Brasil se promulgó en 1924 (7), y en Chile en 1944 (8), para citar algunos casos.

Las condiciones a que puede ser sometido el sujeto son diversas. En Chile, por ejemplo, comprende la residencia en un determinado lugar, la sujeción a vigilancia, la obligación de adoptar un empleo u ocupación, la obligación de satisfacer la indemnización a la víctima y las costas del proceso, el deber de presentarse anualmente al Patronato de Reos, además de la obligación genérica de observar buena conducta durante el período de prueba, que es el equivalente del doble de la pena, pero no menor de un año ni mayor de cinco (9).

No obstante, a pesar de lo que el legislador se ha propuesto, la experiencia ha sido cosa distinta, y el "sursis avec mise a l'épreuve" se ha convertido a menudo, en la práctica, en un "sursis simple" por

(5) En rigor, la "probation" anglosajona puede implicar la suspensión del pronunciamiento de la propia sentencia.

(6) Fontán Balestra, Carlos "Derecho Penal" Parte general, 8a. edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974, págs. 643, 644.

(7) Carose de Mello Fucunduva, Ruy "A prisão-albergue e a crise do sistema penitenciário", *Justitia*, año XXXVIII, No. 95, 4 to. trimestre 1976, Sao Paulo, pág. 45.

(8) Peña Wasaff, Silvia "Modificaciones a la ley chilena de condena condicional", *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 4, dic. 1973, Valparaíso, pág. 135.

(9) Es la forma en que quedaron las condiciones después de la reforma de 1972. Cfr. Peña Wassff, Silvia, *op. cit.*, págs. 136 a 139.

falta de los recursos necesarios para hacer eficaz el cumplimiento de las condiciones de la condena de ejecución condicional. La falla más generalizada ha sido la ausencia de un Patronato u Oficina de Prueba, a cuyo cargo esté la ejecución de las medidas de vigilancia y asistencia; tal es el caso de Brasil (10). Algunos países han, empero, hecho esfuerzos por su creación, como Argentina (11) y México, países federales; Uruguay; Honduras, cuya ley data de 1976; Venezuela, cuyo esfuerzo más reciente y meritorio es la Ley de Sometimiento a Juicio y Ejecución Condicional que entró en vigencia en los primeros meses de 1980 (12) y Costa Rica (13). Mención aparte merece Jamaica, que está emprendiendo serios esfuerzos por hacer que la "probation" allí instaurada, de inspiración anglosajona, funcione eficazmente. Actualmente, Jamaica cuenta con un Departamento de Servicio Correccional ("department of Correctional Service"), dotado con más de noventa oficiales que tienen a su cargo el cumplimiento de la "probation" (14). Además, por medio de la "Criminal Justice (Reform) Act. 1977" ha promulgado un nuevo sistema de suspensión de la sentencia (15).

En todo caso, y quizás por no estar bien organizado su funcionamiento en muchos países, los juzgadores recurren proporcionalmente poco a la concesión de esta medida. Ciertamente, la propia legislación suele crear limitaciones: usuales son la exclusión de los reincidentes y la prohibición de concederla cuando la pena de prisión impuesta exceda un límite predeterminado, que en Jamaica y Argentina es de dos años, en Costa Rica de tres,

en Colombia de tres si se trata de arresto, y de dos si se trata de prisión. Quizás uno de los países con mayor índice de utilización de la condena de ejecución condicional sea Costa Rica: en 1982, del total de sentencias pronunciadas por los Tribunales Superiores Penales, el 48,74 por ciento fue sometido a ejecución condicional, y el porcentaje fue, en el mismo año, de 30,50 por ciento de las condenas dictadas por los Juzgados Penales; promediando los de ambos tipos de tribunales, los beneficiarios de la condena de ejecución condicional representan un 37,28 por ciento (2.070 de un total de 5.552) (16). En el otro extremo se sitúa Jamaica, país en el cual las personas sometidas a "probation" representaron únicamente un 3 por ciento de las personas condenadas en 1975 y 1976 (17).

B) La liberación condicional.

Esta es una medida que tampoco es absolutamente nueva en las legislaciones latinoamericanas. En Brasil, por ejemplo, se la incorporó al Derecho Penal desde 1924 (18). La concesión de la liberación condicional suele estar sujeta a limitaciones impuestas por la ley, que la restringen a ciertos tipos de condenados. Las limitaciones más corrientes se refieren a la exclusión de los reincidentes, a la necesidad de que el reo haya purgado una parte sustancial de la pena que, generalmente, se fija en la mitad, y al requisito de la falta de peligrosidad. Se trata, además, de un beneficio revocable. La

(10) No ha sido exagerado afirmar que el patronato (de liberados) constituye letra muerta en las Constituciones y en la legislación patria"; Pereira de Melo, Luiz "Patronatos dos Liberados e Egressos das Prisoes", *Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal*, Año VI, No. 20 janeiro marco, 1969, pág. 51. También Azevedo Sampaio, Divaldo D. y Silveira, Alipio "O Tratamento Penal em Liberdade para nossa Lei", *Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal*, Año X, No. 29, abril de 1972 a junho de 1973, pág. 33.

(11) Vitale Nocera, Juan B. "El organismo técnico-criminológico exigido por la ley penitenciaria nacional, *Rev. de D. Penal y Criminología*, No. 3, jul. - set. 1969, Edit. La Ley Buenos Aires, pág. 361.

(12) La situación anterior a 1980 está descrita en: Viera, Hugo N. "Prevención del Delito y Régimen Penitenciario" *Anuario de la Fac. de Derecho U. de Los Andes*, 1973, pág. 137. Rico, José M. "Crimen y Justicia en América Latina", Siglo XXI, México, 1977, pág. 375.

(13) En 1980 empezó a funcionar una "oficina de prueba" que está en vías de transformarse en el Departamento de Prueba y Libertad Vigilada.

(14) Tønnesen, Kare, "Uso de alternativas a la reclusión en cuatro diferentes países: Costa Rica, Venezuela, Perú y Jamaica" ILANUD, San José, Costa Rica, 1979 (Inédito a la hora de preparar este artículo).

(15) "The Jamaica Gazette, Supplement, Bills and Acts", Vol. C., No. 13, Friday 17th, June, 1977 (Gentilmente suministrado por Kare Tønnesen).

(16) "Estadísticas Judiciales", Imprenta Judicial, San José, 1982, págs. 45, 46, 65, 66. Servicios Técnicos de Investigación y Estadística, Dirección General de Adaptación Social "Estadísticas Comparadas Poder Judicial—Ministerio de Justicia", San José, mayo de 1979, cuadro No. 3. Estadísticas Judiciales, 1979, págs. 48 y 59.

(17) Tønnesen, Kare, *op. cit.*, (nota 14 supra).

(18) Cardose de Mello Fucunduva, Ruy *op. cit.*, pág. 45.

forma de ejecución es similar a la de la suspensión condicional de la pena.

La liberación condicional ha tenido un desarrollo mayor que la mencionada suspensión de la pena. Los países han previsto mejor su organización, y hacen de ella un uso más amplio. Ya desde 1918 Buenos Aires contaba con un Patronato de Liberados encargado de ayudar en el cumplimiento de esta medida (19) y, recientemente, otros países también han dirigido sus esfuerzos a aplicarla. Venezuela cuenta ya con dos "Centros de Asistencia en Libertad", en Caracas y Valencia (20); y Perú, en el año 1977, tenía 20 por ciento de los condenados beneficiando del régimen de libertad condicional (21). Puerto Rico, que ha seguido el patrón anglosajón de la "parole" desde 1907, ha logrado alcanzar niveles exitosos, con apenas un 15.21 por ciento de revocaciones, comparado con la norma de revocaciones estadounidense que es del orden del 25 por ciento (22). En Costa Rica casi no se aplica: en 1978 sólo 68 personas obtuvieron ese beneficio (23). Una de las leyes más avanzadas en la materia es la jamaicana "Parole Act. 1977" pero en diciembre de 1978 todavía no estaba en uso (24).

A pesar de todo lo anterior, no puede considerarse que los países latinoamericanos hayan alcan-

zando un desarrollo pleno de la liberación condicional. Todavía son numerosos los casos en que se carece de los organismos necesarios al efecto, y todavía son muchos los casos en que esos organismos, cuando se tienen, no son eficaces.

C) Otros sustitutos preexistentes.

Otras medidas sucedáneas de la reclusión tienen también un origen anterior, pero son de poco uso y realmente no constituyen medidas de *tratamiento* penal propiamente dicho. Tal es el caso del confinamiento venezolano, al que fueron sometidos 629 condenados en 1977, y 390 lo fueron en 1978 (25), y la rebaja de pena en Guatemala, especie de indulto parcial acordado por el Congreso, a condenados por delitos comunes y que fueren de buena conducta; concedida en 1972 y 1973, favoreció en esos dos años a un total de 282 internos de la Granja de Cantel, y en 1974 a 278 internos del mismo establecimiento (26). La rebaja de pena guatemalteca es, pues, una medida graciosa, y no una forma sustitutiva de tratamiento, como es la remisión de la pena practicada en México dentro del sistema progresivo (27).

II. LOS NUEVOS SUSTITUTOS.

Los sustitutos de que trataremos ahora son nuevos en el sentido de que se han venido incorporando a las legislaciones latinoamericanas en esta segunda mitad del siglo, pero no lo son necesaria-

mente en el sentido de su origen doctrinario o del derecho positivo de otras regiones.

En realidad, más que de sustitutos de las penas privativas de libertad, se trata de nuevas derivacio-

(19) Kent, Jorge "El Patronato de Liberados y el instituto de la libertad condicional", Astrea, Buenos Aires, 1974, pág. 53.

(20) Ministerio de Justicia, Dirección de Prisiones "Memoria y cuenta", Caracas, 1973, pág. 134, y 1974, pág. 205.

(21) Aproximadamente 1.000 de un total de 5.000 condenados: Tønnesen, Kare, *op. cit.*

(22) Vales, Pedro A. "El impacto de la libertad bajo palabra en la rehabilitación de confinados". En Toro Calder, Jaime (editor) "Fundamentos para una sociología penal en Puerto Rico, U. de Puerto Rico, 1976, págs. 43 a 47.

(23) Servicios Técnicos de Investigación y Estadística, *op. cit.*, cuadro No. 10.

(24) "The Jamaica Gassete", cfr. nota 15 supra. ; Tønnesen, Kare, *op. cit.*

(25) Tønnesen, Kare, *op. cit.*

(26) "El Tratamiento Penitenciario en la Granja Modelo de Rehabilitación Cantel", Universidad Rafael Landívar, Quetzaltenango, 1977, 35 pág. 26.

(27) Rodríguez Manzanera, Luis "Remisión parcial de la pena" *Criminalia*, Año XXXVIII, No. 11-12, Nov. dic. 1972, México, págs. 351 a 360.

nes de las mismas. Por eso, no en todos los casos tienden a producir una reducción de la población penitenciaria, que ya desde hace años ha alcanzado niveles excesivos (28). Como quiera que sea, en los últimos treinta años se nota en América Latina la búsqueda de nuevas formas de sanción penal que permitan flexibilizar y humanizar las penas privativas de libertad. En términos generales, pueden puntualizarse varias motivaciones a las que responde esta búsqueda: (a) un afán humanitario que se traduce en la intención de sustraer la mayor cantidad de hombres de las cárceles tradicionales, que son a menudo inmundos centros de degradación, al propio tiempo que se trata de dar nuevos matices regeneradores a la prisión; (b) la sentida necesidad de incrementar la eficacia readaptadora de la prisión, reduciendo los índices de reincidencia; (c) el deseo de lograr la plena reinserción social del penado, estableciendo medidas de enlace entre él y la comunidad.

En los movimientos de reforma penitenciaria más recientes, se manifiesta también la influencia de las resoluciones adoptadas en foros internacionales, especialmente las del Congreso de las Naciones Unidas celebrado en Ginebra en 1955, referentes a las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la creación de establecimientos abiertos, así como la preocupación encontrada en el Congreso de Naciones Unidas, en Londres en 1960, sobre la asistencia de prelibertad y post-penal (29).

Puede decirse, en síntesis, que la tendencia general observada no es hacia la sustitución radical de las penas privativas de libertad, sino a hacerlas evolucionar. La tendencia se ha manifestado inicialmente con la implantación de soluciones experimentales bastante aisladas (establecimientos semiabiertos y abiertos, colonias agrícolas), hasta la articulación de políticas penitenciarias nacio-

nales cuyo eje más frecuente es el régimen progresivo.

A) Las experiencias iniciales:

En el nuevo movimiento reformador, Argentina y Brasil aportaron las primeras experiencias. En el caso de Argentina, esas primeras experiencias fueron producto de una política penitenciaria ampliamente definida en la Ley Penitenciaria Nacional de 1958. El Instituto Correccional de General Pico es señalado como el primer establecimiento abierto en América española (30). Recibió los primeros internos en 1966; carece de muros y de guardia armada y en él se practica un régimen de semilibertad (31) basado en la autodisciplina (32). Forma parte del "Complejo Penitenciario de la Zona Centro", ubicado en plena región de la Pampa, a 600 kilómetros de Buenos Aires, y al que pertenece también el Campamento de San Huberto, institución igualmente abierta (33). El 16 de julio de 1968 se inauguró el establecimiento de Campo Los Andes, en Mendoza, otra institución abierta (34).

Las primeras experiencias brasileñas corren en la misma época. En el Estado de Sao Paulo se han concentrado los primeros intentos desde la década del sesenta. Desde 1965 las prisiones-albergue brasileñas, en las que se aplica un régimen de semilibertad, fueron oficializadas en ese Estado, aunque su existencia es aún más antigua, pues habían sido creadas como experimentos en las comarcas del interior dos años y medio antes, y habían dado buenos resultados (35). El régimen estipuló que el interno debe permanecer en el establecimiento durante la noche, pero en el día puede trabajar fuera del lugar como empleado o por cuenta propia. Originalmente se podía

(28) Cfr. López-Rey, Manuel "Crime and the Penal System" en "En hommage à Jean Constant", Faculté de Droit de Liege, 1971, págs. 225 y ss.

(29) Alper, Benedict S. "Prisons Inside-Out", Ballinger, Cambridge, Mass., 1974, pág. 113.

(30) Araujo, Marcelo "A Execução Penal na Argentina e sua Aplicação no Complexo Penitenciário da Zona Centro", Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, Año VI, No. 20, 1969, pág. 60.

(31) Paiva, Miguel Angel "Nuestros Establecimientos", Revista Penal y Penitenciaria, Años XXXVI — XXXVII — XXXVIII, enero-dic., 1971 / 73, Nos. 139 a 146, Ministerio de Justicia, Buenos Aires, pág. 328.

(32) Araujo, Marcelo, *ibid.*

(33) Salgado César "La reforma del sistema penitenciario en la Argentina", *ídem* nota 32, pág. 407.

(34) Newman, Elías "El hombre delincuente, la prisión abierta y el no delincuente", Revista del Centro de Estudios Criminológicos No. 3, ene-jun. 1968, Mendoza, pág. 47.

(35) Silveira, Alipio "Prisão-Albergue em Sao Paulo: Legalidade e Amplificação", Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal", Año VI, No. 20, janeiro a março de 1969, pág. 7.

aplicar este sistema en el segundo estadio de las penas de reclusión o detención no mayores de 5 años, pero una reforma del año 1966, permitió que pudiese ingresar a una prisión-albergue aquel que se encontrase en la tercera etapa de su pena, aunque ésta fuese de más de cinco años, si tenía buen comportamiento y revelaba poca o nula peligrosidad (36). En el proyecto del Código Penal de 1969 se propuso que las penas privativas de libertad de menos de seis años para delincuentes primarios no peligrosos se pudiesen ejecutar en establecimientos abiertos y que, en todo caso, la fase final de esas penas debía siempre ejecutarse en un establecimiento de ese tipo (37). Ya para 1970, funcionaban en Sao Paulo tres establecimientos abiertos, ubicados en el campo, pero cerca de las ciudades. Los Institutos Penales Abiertos de Río Prieto, Itapetinga y Baurú reciben precisamente sus nombres de las ciudades cercanas. El 90 por ciento de los reclusos son campesinos, y en los establecimientos de Baurú y San José de Río Prieto los internos viven en los límites de la institución con sus familias, las cuales tienen también acceso a los servicios médicos, odontológicos, farmacéuticos y educativos de la institución (38). Las prisiones-albergue recibieron su consagración definitiva en el Código Penal de 1969, reformado en la materia por la ley No. 6.016 de 31 de diciembre de 1973 (39). El desarrollo de tales establecimientos se debe a la intervención decidida de la más alta Corte de Justicia del Estado. Los motivos que tuvo la Corte para impulsarlas fueron varias: "(a) Los excelentes resultados obtenidos en otros países, especialmente en el caso de las penas de corta duración; (b) las prisiones, en los moldes tradicionales, se constituyen en factor criminológico; (c) la necesidad de evitar el contacto promiscuo de presos condenados a penas de corta duración, con otros presos castigados duramente; (d) la necesidad de un medio de transición entre la

prisión y la libertad, para los condenados a penas de mediana o larga duración; (e) la consagración de la institución con la redacción que le dio la ley No. 6.016 de 31 de diciembre de 1973". (40). Pero, además, el apoyo a establecimientos abiertos se cuenta entre las medidas adoptadas por la Corte para aliviar la superpoblación de los presidios (41).

En materia de establecimientos agrícolas, Guatemala cuenta también con ellos (42) y Costa Rica dispone de cinco "Centros Regionales" en los que los internos laboran en faenas del campo, en instituciones sin muros, sin guardas, en un régimen de confianza, con salidas semanales o quincenales de dos o tres días, y cuenta con dos instituciones abiertas urbanas, "San Agustín", en la ciudad de Heredia, y "Guadalupe", en San José, con más de 100 internos cada una, que diariamente salen a trabajar o a estudiar. Los "Centros Regionales" tienen un promedio de apenas veinte reclusos cada uno, aproximadamente. Jamaica tiene una "halfway house", establecimiento abierto de prelibertad, con capacidad solamente para 11 internos (43). Venezuela también ha ido creando establecimientos abiertos: en 1979 ha llegado a tener siete de ellos, en zonas rurales, pero que tienen solamente entre 50 y 60 internos, en total (44).

Varios países de América han ido todavía más lejos y, sobrepasando la etapa de las experiencias iniciales, han elaborado y definido una política penitenciaria nacional completa.

b) La articulación de políticas penitenciarias nacionales.

En efecto, después de la Argentina, que en 1958 promulgó su Ley Penitenciaria Nacional, en la última década varios países han emprendido la definición de una nueva política penitenciaria

(36) *Ibidem*.

(37) Da Costa Jr., Paulo José "L'application de la peine dans le nouveau Code pénal brésilien", *Revue de Science Criminelle et de droit pénal compare*, No. 4, oct.-dic., 1971, Sirey, París, pág. 920.

(38) Altmann Smithe, Julio "Prisiones abiertas", *Revista del Foro*, Colegio de Abogados de Lima, año LVII marzo-dic. 1970, págs. 182 a 186.

(39) Cardoso de Mello Fucunduva, Ruy *op. cit.*, (nota 7 supra), pág. 45.

(40) *Ibidem*.

(41) *Ibidem*.

(42) *Ibidem*. (nota 27 supra).

(43) *Ibidem*. (nota 14 supra).

(44) *Ibidem*.

global, y la mayoría ha concretado esta política en la legislación. En febrero de 1971 México promulgó su "Ley de normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados", base y punto de partida de su nueva política penitenciaria, que conlleva la promulgación o la reforma de muchas otras leyes, además de un vasto plan de construcciones y de una nueva filosofía penitenciaria, inspirada grandemente en las Normas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos, salidas del Congreso de Naciones Unidas en Ginebra, en 1955 (45). En mayo de 1971 Costa Rica decreta su "Ley de la Dirección Nacional de Adaptación Social", a partir de la cual se ha desarrollado una nueva política concretada también en reglamentos y en un amplio plan de construcciones. En setiembre de 1973 El Salvador promulgó su "Ley del Régimen de Centros Penales y de Readaptación" (46). En ese mismo año, Ecuador contaba con un proyecto de "Código Ejecutivo de las penas y de Rehabilitación Social", cuya promulgación impidieron los avatares políticos del momento (47). En 1974, en el gobierno del Presidente Geisel y del Ministro de Justicia Dr. Armando Falção, se creó en Brasil un grupo de trabajo para el estudio de un anteproyecto de Normas Generales del régimen penitenciario (48).

Hoy no cabe ninguna duda de que el común denominador de las políticas penitenciarias nacionales más recientes es el régimen progresivo. Y al hacer un balance de la situación actual de los sustitutos de la reclusión en América Latina, el régimen progresivo debe tomarse en cuenta, porque recoge e integra como parte de sus etapas, algunas de las

medidas que previamente se había puesto en práctica como sustitutos de la prisión. Por ejemplo, la libertad anticipada del régimen progresivo, o etapa de amplia confianza, no es otra cosa que la liberación condicional integrada y adaptada a la progresividad del sistema; igualmente, las etapas de semilibertad se aplican a los establecimientos abiertos, sucedáneos de la prisión clásica.

La propia Ley Penitenciaria argentina de 1958 tomó ese derrotero, instaurando un sistema progresivo de tres períodos: (a) observación; (b) tratamiento; (c) prueba, asentado sobre la libertad condicional (49). Con base en esa ley, las distintas provincias lo han reglamentado más detalladamente; por ejemplo, el Reglamento Interno del Régimen Progresivo de la Provincia de Entre Ríos detalla las siguientes etapas: (c) institución abierta; (b) salidas transitorias; (c) régimen de semilibertad; (d) egreso anticipado (libertad condicional) (50). En México, a partir de la comúnmente llamada "ley de normas mínimas", el régimen progresivo se adopta como política. El régimen mexicano prevé la posibilidad de realizar tareas fuera del penal, el traslado del interno a instituciones abiertas o cárceles sin rejas, los permisos de salida en días hábiles con reclusión el fin de semana, y la existencia en cada reclusorio de un Consejo Técnico encargado de esas decisiones y compuesto por miembros del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia (51). La preliberación y la remisión de la pena, condicionada a la readaptación del interno, son columnas importantes del sistema (52). El fallido Código Ejecutivo ecuatoriano también establecía en su

-
- (45) Moya Palencia, Mario "Motivos y alcances de la ley de normas mínimas", en "Reforma penitenciaria y correccional en México", Secretaría de Gobernación, México, 1975, 168 págs. García Ramírez, Sergio "La política penitenciaria del Gobierno Federal". *Criminalia*, Año XXXIX, Nos. 11-12, Nov-dic. de 1973, México, págs. 419 a 427.
- (46) *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*, No. 17, abr-may-jun 1975, págs. 181 a 203. *Diario Oficial*, No. 180, t. 240 de 27 de set. 1973, San Salvador.
- (47) *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, No. 18, Nueva Epoca, Año XVII, 1973, U. Central del Ecuador, págs. 101 a 129. En el mismo número: Llore Mosquera, Víctor "El Ecuador y el Derecho Ejecutivo Penal", págs. 97 a 100.
- (48) Cotrin Neto A.B "As Normas uma programacão penitenciaria, no Ministerio de Justica", *Justitia*, año XXXVIII, Vol. 93.
- (49) Vitale, Nocera, Juan B., *op. cit.*, (nota 13 supra) pág. 358.
- (50) *Revista Penal y Penitenciaria*, años XXXVI-XXXVII-XXXVIII enero-dic. 1971 / 73, Nos. 139-146, Ministerio de Justicia, Buenos Aires, pág. 211.
- (51) Moya Palencia, *op. cit.*, (nota 46 supra), págs. 14-15. García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, (nota 46 supra), pág. 420.
- (52) Sánchez Galindo, Antonio "Régimen de preliberación", en *Memoria del 5to. Congreso Nacional Penitenciario*, Secretaría de Gobernación, México, 1975, pág. 193 y ss. En la misma Memoria: Flores Reyes, Marcial "Remisión de la Pena", pág. 235. Véanse además, sobre el régimen progresivo mexicano: Malo Camacho, Gustavo "El régimen progresivo técnico en el sistema penitenciario", *Criminalia*, Año XXXVIII, Nos. 11-12 nov-dic. 1972, México, págs. 325 a 350; en el mismo número: González Salinas, Héctor F. "Las normas mínimas para el tratamiento de los reclusos". págs. 473 a 483, y Rodríguez Manzanera, Luis "Remisión parcial de la pena", págs. 351 a 360".

artículo 27 el sistema progresivo, con instituciones de seguridad máxima (reclusión), media (prisión) y mínima (colonias de trabajo: agrícolas, industriales o mixtas), colonias de recuperación física y de valetudinarios e instituciones abiertas, para "inadaptados". Se preveía la creación de Organismos de Ayuda Social para internos y liberados (53). La Ley salvadoreña de 1973 declara genéricamente en su artículo 6 que "los sistemas y tratamientos serán concebidos para su desarrollo

gradualmente progresivo en lo posible. . ." (54). El Reglamento de la Reforma, un establecimiento costarricense, consagra el sistema progresivo con etapas de máxima, mediana y mínima seguridad y con subdivisiones internas de cada etapa. La Ley Penitenciaria de Uruguay, del año 1975, tiene etapas de observación, tratamiento y prueba y con instituciones de máxima, media y mínima seguridad (55).

III. OBSTACULOS Y ALCANCES DE LOS NUEVOS SUSTITUTOS

Como puede apreciarse, la tendencia en América Latina, en la materia que tratamos, no se encamina a sustituir la prisión en general, sino a sustituir la prisión clásica y tradicional, el encierro carcelario en condiciones físicas y morales degradantes. Sólo Jamaica ha tomado disposiciones para la sustitución radical de la prisión, ya que la "Criminal Justice (Reform) 1977" contempla en su artículo 3 que, para los sujetos mayores de diecisiete pero menores de veintitrés años acusados en cualquier tribunal por cualquiera infracción, en lugar de dictar una condena de prisión, el tribunal deberá tratarlos de alguna otra manera prevista por las leyes, y si a pesar de ello considera que debe ordenarse el encarcelamiento, deberá razonar su decisión, tomando en cuenta la naturaleza del delito y toda información relativa al carácter, a las condiciones físicas y mentales y al ambiente del sujeto. En otras palabras, para los sujetos comprendidos en esa edad, se postula como principio la no aplicación del encarcelamiento (56). Con esta excepción, que también es limitada por la edad,

las tendencias actuales se dirigen solamente a transformar las penas privativas de libertad, acentuando su función readaptadora.

El desarrollo de estas tendencias ha conocido éxitos, pero ha encontrado también obstáculos. La implantación de establecimientos abiertos no ha provocado, contrariamente a lo que podría esperarse, rechazo de parte de las comunidades o ciudades próximas. Este tipo de establecimientos, que necesitan contar con la demanda de mano de obra de la comunidad, ha logrado establecer lazos estrechos con ella. El Instituto Correccional Abierto de General Pico, en la Argentina, tuvo desde un principio apoyo de la comunidad, promovido por la radio, la televisión y la prensa, hasta convertirse en un motivo de orgullo municipal. La vinculación es tanto más estrecha cuanto que los internos contribuyen con un 11 por ciento de sus ingresos a las instituciones provinciales (57). Las prisiones-albergue brasileñas han conocido también una generosa aceptación y ayuda de parte de las comunidades, las que han comprendido la

(53) *Op. cit.*, (nota 48 supra).

(54) *Op. cit.*, (nota 47 supra).

(55) Langón Curraño, Miguel "Panorama de las modernas reglas de tratamiento de los delincuentes vigentes en la República del Uruguay", ponencia presentada a la reunión latinoamericana y del Caribe, preparatoria del VI Congreso Mundial de Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, San José, Costa Rica, mimeogr., págs. 18 y ss.

(56) *Op. cit.*, (nota 15 supra).

(57) Araujo, Marcelo, *op. cit.*, (nota 31 supra), págs. 60—61.

importancia de su activa participación, y se han organizado para ella, en algunos casos (58). En Costa Rica, el centro San Agustín, en la propia ciudad de Heredia, es otro ejemplo de aceptación de parte de la comunidad hacia los establecimientos abiertos o semiabiertos. Obviamente, son casos como los mencionados, eso ha permitido asegurar el éxito de la reinserción social del condenado. Y este propósito se logra aun cuando la aceptación sea pasiva, indiferente o casi indiferente; lo importante es la inexistencia de rechazo.

Aunque no conozcamos que se haya hecho alguna evaluación sistemática de lo que hemos llamado "nuevos sustitutos", ni conozcamos resultados sobre su eficacia en términos de reincidencia, las tendencias actuales, a pesar de los logros apuntados, tropiezan todavía con graves obstáculos.

La sobrepoblación penitenciaria es un fenómeno común en América. No obstante, las políticas penitenciarias nacionales reciente no encaran el problema frontalmente, con la sola excepción de Jamaica, país que tiene uno de los mayores niveles de delincuencia. Bajo esa presión es que Jamaica ha ido más lejos en la introducción de medidas sustitutivas de la prisión. En los demás países, por el contrario, las nuevas modalidades de tratamiento, ya sea aisladas o integradas al régimen progresivo, se han puesto en marcha siguiendo más que todo una toma de posición filosófica y humanitaria. Por esa razón, la finalidad de reducir la población penitenciaria, aunque no está excluida, no es una de sus metas prioritarias. Y es aquí donde se encuentra una de sus mayores dificultades, porque el alcance de los sustitutos es ínfimo comparado con la población total penitenciaria. Los internos alojados en los establecimientos abiertos venezolanos no tienen numéricamente importancia, comparados con la población penitenciaria total que ya en 1973 era del orden de los 15.000 presos (59). En Costa Rica los establecimientos abiertos o semiabiertos del país comprenden un total que no

llega a los trescientos condenados, en una población total penitenciaria de aproximadamente 2.200 personas (60). La situación del Brasil es, naturalmente, de mayores dimensiones. Azevedo Sampaio y Silveira escribían en 1971: "La construcción de establecimientos penales semiabiertos para todos los delincuentes de media y mínima peligrosidad. . . representaría un costo prohibitivo de construcción y de mantenimiento", e indicaban enseguida que para alojar los 17.000 presos de media y mínima, a razón de 450 por unidad, se requerirían 38 establecimientos, sólo en Sao Paulo (61).

A lo anterior se agrega que casi todos los nuevos sustitutos creados o aplicados recientemente en América Latina son variantes del tratamiento "institucional", por lo mismo que no son sustitutos radicales de la prisión. Esto significa que requieren de una "institución", de un establecimiento que funciona como eje, cuyo manejo es más delicado y más técnico que el de la prisión tradicional. Lo cual conduce al planteamiento de nuevas dificultades de financiación y de personal. En otras palabras, los nuevos sustitutos en América Latina son caros, benefician a relativamente pocos internos (62), y suelen carecer de suficiente personal calificado.

Otras dificultades han provenido del contexto político, ya sea que la inestabilidad propia de muchos países de la región haya podido frustrar la instauración de los sustitutos (63), o, de una manera más general, por existir contradicciones entre la filosofía humanitaria que ha inspirado a las reformas penitenciarias y las exigencias de "seguridad y orden" de algunos regímenes políticos represivos.

Las tendencias actuales se han inspirado, como queda dicho, de un afán humanitario, motivado en gran medida por la toma de conciencia de los inconvenientes de la prisión tradicional y por la subsecuente aparición de las nuevas teorías o enfoques sobre el tratamiento, que tienden a evitar la

(58) Bergamini Miotto, Armida "Formas de Participação da Comunidade, no Tratamento dos Delinquentes", *Revista do Conselho Penitenciário Federal*, Año XII, No. 33, abril a dezembro de 1975, págs. 34 a 49.

(59) "Estadística Delictiva", Caracas, 1973, págs. 35 y ss.

(60) Exactamente 287 internos al 31 de dic. de 1978, Servicios Técnicos de Investigación y Estadísticas, Ministerio de Justicia, *op. cit.*, (nota 24 supra).

(61) Azevedo Sampaio, Diwaldo de, y Silveira, Alípio "O Tratamento Penal em Liberdade para nossa lei" *Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal*, Año X, No. 29 abril 1972 a junho 1973, págs. 23 a 40.

(62) Sánchez Galindo estimaba hace pocos años en 10 por ciento los condenados que gozaban de la prelibertad en México *op. cit.*, (nota 53 supra), pág. 200. Azevedo y Silveira cifraban en 15 por ciento los reclusos en las prisiones-albergue brasileñas, *op. cit.*, (nota 62 supra), pág. 30.

(63) El caso del proyecto de Código Ejecutivo ecuatoriano es ejemplo de eso. Cfr. Llore Mosquera, *op. cit.*, (nota 48 supra) pág. 100.

llamada "prisonización" y otros parejos concomitantes. Estos nuevos enfoques, propuestos y desarrollados por expertos y especialistas de renombre, se enfrentan a veces a una opinión pública negativa, que demanda un aumento en la severidad retributiva de las penas privativas de libertad, en atención a dos fenómenos, principalmente: (a) las fugas o evasiones a que están expuestos los establecimientos que practican tratamientos de confianza destinados a entrenar al reo en el uso de la liber-

tad; esas fugas, que por lo general son escasas, son investidas a veces de espectacularidad por los medios de información pública; y (b) la acrecentada repercusión en la opinión pública de algunas modalidades delictivas. Particularmente como consecuencia de lo segundo, el nuevo Código Penal colombiano prevé aumentos en las penas privativas de libertad para algunos delitos, entre los que figuran los delitos contra la propiedad.

IV. ERRORES Y ACIERTOS; LAS LECCIONES PARA EL FUTURO.

El camino recorrido hasta el momento en esta materia por los países de América arroja valiosas enseñanzas provenientes tanto de los aciertos como de las fallas cometidas. Por ejemplo, la manera en que en la Argentina se logró motivar a la comunidad con la ayuda de la prensa, la radio y la televisión, encaminando desde el principio la cooperación recíproca que debe existir entre el establecimiento y la localidad, y el esfuerzo que significa la contribución de los internos a las finanzas locales, consideramos que es un ejemplo digno de ser emulado, con las adaptaciones necesarias, por los demás países. De igual modo, las formas de cooperación encontradas en Brasil, que se han incluso institucionalizado, como en Rio Grande do Sul, con un Consejo Comunitario de Asistencia a los Presidarios (64), estableciendo así canales formales de ayuda recíproca entre la comunidad y los establecimientos, constituyen verdaderas enseñanzas dignas de ser tomadas en consideración para el futuro desarrollo de los sustitutos de la prisión clásica.

Por otra parte, las experiencias tenidas hasta ahora también nos indican algunas cosas que deben remediarse. Uno de los mayores obstáculos que en la práctica han encontrado los intentos de desarrollar nuevas formas de tratamiento, es la falta de personal capacitado y, más concretamente, de centros de capacitación de personal. Son verdaderamente escasos los países del continente que se han dotado de organismos de capacitación. Debe

afrontarse seriamente el problema de la capacitación formal y sistemática del personal y, a este personal calificado, se le debe dotar de un estatuto profesional con el fin de establecer una carrera con requisitos y estímulos.

Una de las deficiencias más profundas de los sustitutos de la prisión instaurados en América Latina es la falta de organización de los medios de tratamiento en libertad. La experiencia señala que para hacer de ellos un mayor uso y un uso más eficiente, debe encararse la necesidad de crear los organismos necesarios y de dotarlos de recursos materiales y legales, a fin de que toda la problemática de la asistencia postpenal reciba adecuadas soluciones.

Finalmente, el limitado alcance de los sustitutos ensayados hasta la fecha, en el sentido de la cantidad de internos que pueden aprovecharlos, sugiere la conveniencia de que los países de América Latina estudien la introducción de sustitutos más radicales. Entre ellos, sería aconsejable que se considerase la manera de activar algunas de las medidas de seguridad, que no han sido todavía suficientemente explotadas, por falta de un apoyo franco de parte del Estado. La despenalización de conductas debe también encararse como una solución necesaria.

Mientras no se plantee la cuestión de los sustitutos radicales, el problema de la crisis penitenciaria difícilmente encontrará una respuesta satisfactoria.

(64) Bergamini Miotto, Armida, *op. cit.*, (nota 59 supra).

CONCLUSION

América Latina conocía y tenía sustitutos de la prisión desde antes de que ésta entrase en su crisis actual. Sin embargo, los sustitutos más tajantes (algunas medidas de seguridad, libertad condicional, liberación condicional y otros tipos de penas), no han sido sucedáneos eficaces del encarcelamiento por falta de una dotación adecuada de recursos financieros, técnicos y humanos. Los nuevos sustitutos aparecidos en algunas legislaciones en esta segunda mitad del siglo veinte, padecen de una limitación genérica, pues se inscriben, no dentro de una política de sustitución de la prisión, sino dentro de una política penitenciaria, vale decir, de redefinición y mejoramiento

de las prisiones y su papel en la readaptación social del delincuente. La punta de lanza de la evolución la constituye en este momento el régimen progresivo, que si bien en sus últimas etapas prescinde del tratamiento institucional, como sistema se asienta sobre los establecimientos penitenciarios, concebidos, es cierto, con un nuevo enfoque, pero establecimientos penitenciarios al fin.

La tendencia general se orienta, sin embargo, al abandono de la función retributiva de la prisión, pero el logro de este propósito permanecerá incierto mientras no se resuelva el contexto político interno de algunos países.
