



**NACIONES
UNIDAS**



**Sexto Congreso de las Naciones Unidas
sobre Prevención del Delito
y Tratamiento del Delincuente**

**Caracas (Venezuela), 25 de agosto
a 5 de septiembre de 1980**

Distr.
GENERAL

A/CONF.87/7
9 julio 1980
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLES

DESINSTITUCIONALIZACION DE LA CORRECCION Y SUS CONSECUENCIAS
PARA EL PRESO QUE SIGUE ENCARCELADO

Documento de trabajo preparado por la Secretaría

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 8	3
I. TENDENCIAS DE LAS POLITICAS Y PRACTICAS PENALES . .	9 - 31	6
A. Impugnación del sistema correccional	9 - 14	6
B. Práctica actual	15 - 21	8
C. Hacia un enfoque general	22 - 31	11
II. DESINSTITUCIONALIZACION Y ALTERNATIVA A LA RECLUSION	32 - 75	16
A. Consecuencias de la reclusión y necesidad de alternativas	32 - 42	16
B. Medidas sustantivas	43 - 71	20
C. Evaluación	72 - 75	36
III. CONSECUENCIAS PARA EL PRESO "RESIDUAL"	76 - 105	38
A. Premisas básicas y realidad	76 - 80	38
B. La génesis del preso "residual"	81 - 92	39
C. Perspectivas para el futuro	93 - 105	44
IV. CONCLUSIONES	106 - 112	48

INTRODUCCION

1. El tema de la desinstitucionalización de la corrección y sus consecuencias para el preso que sigue encarcelado cobra profundo significado a la luz de la controversia mundial sobre el papel y la función de la cárcel como instrumento de control social. Si bien el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que aprobó las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos 1/, constituyó un jalón en el proceso de la reforma penal, las deliberaciones del Quinto Congreso pusieron en primer plano la búsqueda mundial de posibilidades distintas del encarcelamiento que fueran eficaces, por lo menos al tratar con aquellos delincuentes que no ponen en peligro la paz y la seguridad de la sociedad 2/.

2. No cabe duda de que, a raíz del rápido ritmo de la industrialización, la urbanización y los cambios tecnológicos que redundaron en la desorganización de instituciones sociales tales como la familia, el clan y la comunidad, al parecer se recurrió excesivamente a la cárcel en la mayor parte de los países desarrollados y en desarrollo. Los problemas de la delincuencia en ascenso, el hacinamiento en las instituciones penales y la aparente incapacidad de los sistemas de justicia penal de reaccionar con eficacia frente a las nuevas modalidades y dimensiones de la delincuencia han acentuado más aún la controversia relativa a la utilización de la prisión. Además de los argumentos tradicionales relativos a las contradicciones inherentes a las funciones de custodia y de rehabilitación de la cárcel, otros factores, tales como el aspecto deshumanizante del encarcelamiento, el efecto que surte el encarcelamiento en la personalidad humana, la creciente toma de conciencia de que es improbable que el encarcelamiento mejore las posibilidades de que el delincuente se convierta en un ciudadano respetuoso de la ley, y la incapacidad de las instituciones penales de reducir la delincuencia han dado nuevo impulso al movimiento tendiente a tratar a los delincuentes fuera de las cárceles o sin ellas.

3. Sin embargo, la teoría general sobre esta cuestión adolece de un elemento de ambivalencia; si bien se recomiendan ampliamente las formas no institucionales de tratamiento, la sanción que supone la segregación de la comunidad sigue siendo considerada como el elemento más fuerte de disuasión, tanto respecto del delincuente como de la sociedad en general, y el encarcelamiento todavía se considera necesario cuando el riesgo de reincidencia en un delito peligroso parece elevado. Además, en muchos países del mundo existe también la tendencia a imponer sanciones más severas, esto es, prisión de mayor duración, respecto de determinados delitos, como los que se relacionan con las drogas, cuya explicación racional no es necesariamente válida, ni por razones científicas ni por razones humanitarias.

1/ Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 56, IV.4), anexo I-A.

2/ Véase Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.76, IV.2 y Corr.1) cap. II, párr. 268.

4. Las consideraciones que anteceden ponen claramente de relieve que la cuestión de la desinstitucionalización de la corrección debe ser analizada en el contexto más amplio de la reacción de la sociedad ante el delito y en relación con las limitaciones con que funciona el sistema general de justicia penal. El delito, como fenómeno social, continúa desconcertando y desafiando a la humanidad, como lo ha hecho durante tanto tiempo. En realidad, ante el aumento de los índices de delincuencia en muchas regiones del mundo, la preocupación por el encarcelamiento está aumentando. A pesar del rápido adelanto de las ciencias sociales, el delito como forma de conducta humana sigue siendo objeto de argumentaciones y abstracciones conceptuales. Al no haber ninguna teoría absolutamente válida sobre la causalidad del delito, la elaboración de métodos adecuados para el tratamiento del delincuente sigue siendo una cuestión teórica. Además, son cada vez mayores las críticas al funcionamiento del sistema penal desde el punto de vista de la justicia y la equidad 3/. En realidad, ¿existe acaso algún sistema de justicia penal que pueda absolverse completamente de la acusación de haber actuado con menor equidad respecto del pobre, el débil y el sumiso? Frente a un problema tan complejo, las denuncias contra las cárceles y los llamamientos en pro de su eliminación total inevitablemente harían de ellos un chivo emisario por el hecho de que el propio sistema de justicia penal, y por ende la sociedad en su conjunto, no hubiesen podido resolver en forma eficaz y humanitaria las diversas formas y manifestaciones de la delincuencia. En realidad, en vista del evidente fracaso del método institucional de tratamiento, no hay duda que debe ser objeto de un nuevo examen.

5. En todas las reuniones preparatorias regionales se ha reconocido la dificultad de encarar el desmantelamiento de las cárceles. En la reunión correspondiente a la región de Asia y el Pacífico se sugirió la necesidad de examinar el tema en un contexto más amplio, en que se tuvieran en cuenta los propósitos y las funciones de la reclusión, dentro de la amplia gama de opciones políticas existentes en consonancia con las tradiciones sociojurídicas y culturales de cualquier país, así como de la textura contemporánea de la reforma jurídica 4/. Fue significativo que la reunión africana informara que si bien varios países de esa región, al llegar a la independencia, habían decidido abolir ese tipo de castigo, ninguna nación lo había logrado por completo 5/. La reunión latinoamericana, a la vez que señalaba acuerdo en cuanto a la necesidad de introducir reformas avanzadas,

3/ Véase "Métodos y medios que probablemente serían más eficaces para prevenir el delito y mejorar el tratamiento del delincuente" (E/CN.5/536) anexo IV, párr. 47, y "Los derechos humanos y la administración de la justicia", nota del Secretario General (E/AC.57/24 y Add.1).

4/ Informe de la Reunión Preparatoria Regional de Asia y el Pacífico (A/CONF.87/BP/2), párr. 41.

5/ Informe sobre la Reunión Preparatoria Regional Africana (A/CONF.87/BP/4), párr. 37.

dando creciente importancia a la desinstitucionalización, mencionó una serie de obstáculos, entre ellos los factores económicos, las tradiciones culturales y la falta de pruebas empíricas a favor o en contra de la eficacia de las cárceles 6/. En la reunión europea hubo consenso en que el encarcelamiento era un último recurso conforme a una política que optaba por "enjuiciar y encarcelar sólo cuando hubiera una razón que obligara a hacerlo", pero también hubo acuerdo en que no cabía prever la abolición del encarcelamiento en un futuro próximo 7/.

6. En todas las reuniones preparatorias regionales se plantearon también serios problemas de definición y concepto respecto de la expresión "preso que sigue encarcelado"; en realidad, el uso de la expresión entraña la adopción de una política concreta cuyo objeto es reducir la población carcelaria y la aplicación de esa política hasta el punto en que no se puede liberar más presos de las instituciones penales y que el número de los sentenciados a la cárcel no se puede disminuir más. Dado que no es esa la situación, al menos en la mayoría de los países, la expresión "presos que siguen encarcelados" ha sido equiparada a "presos con condena de larga duración", subrayándose el hecho de que no se trata de una categoría homogénea, excepto en cuanto a la larga duración de la condena.

7. Habida cuenta de estas restricciones y limitaciones, tanto teóricas como prácticas, la desinstitucionalización y la preocupación especial por el preso que sigue encarcelado deberán ser consideradas como parte, o más bien como el resultado natural, del proceso más amplio de reforma penal y de humanización de las medidas correctivas. Desde esta perspectiva, en el presente documento de trabajo se procurará en primer lugar hacer una evaluación de las tendencias actuales de las políticas y prácticas penales, se examinarán a continuación las alternativas al encarcelamiento y se concluirá con un examen de los problemas que plantea el preso que sigue encarcelado.

8. Continuando la tradición de los congresos anteriores 8/, este documento está complementado por otros dos documentos de trabajo. El relativo a la aplicación de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (A/CONF.87/11) resume los resultados de la tercera consulta quinquenal sobre la aplicación de esas Reglas, en cumplimiento de la resolución 663 C (XXIV) del Consejo Económico y Social, de 31 de julio de 1957. El otro documento de trabajo, titulado "Directrices para vincular la rehabilitación del delincuente con los servicios sociales conexos",

6/ Informe de la Reunión Preparatoria Latinoamericana (A/CONF.87/BP/3), párrs. 37 y 38.

7/ Informe de la Reunión Preparatoria Regional Europea (A/CONF.87/BP/1), párrs. 49 y 50.

8/ Véase "Reglas mínimas uniformes para el tratamiento de los reclusos y las últimas innovaciones en el campo correccional, documento de trabajo preparado por la Secretaría" (A/CONF.43/3), anexo, y "El tratamiento del delincuente bajo custodia o en la comunidad, con especial referencia a la aplicación de las Reglas mínimas uniformes para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas. Documento de trabajo preparado por la Secretaría" (A/CONF.56/6), anexo I.

elaborado por la Reunión interregional de expertos sobre este tema, celebrada en Cambridge, Gran Bretaña, en diciembre de 1978, se presenta al Congreso de conformidad con las recomendaciones del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia 9/.

I. TENDENCIAS DE LAS POLITICAS Y PRACTICAS PENALES

A. Impugnación del sistema correccional

9. Durante los últimos cinco años se han planteado en todo el mundo, tanto a escala nacional como internacional, cuestiones fundamentales acerca de la función del sistema correccional en el proceso de justicia penal, del equilibrio relativo de las medidas punitivas y del tratamiento como objetivos correctivos, y de la eficacia de muchos programas y prácticas correccionales en la actualidad. Además, se han vuelto a examinar los supuestos filosóficos básicos de la función del encarcelamiento en un sistema de lucha contra la delincuencia, y se han explorado y aplicado nuevas tendencias y políticas; la historia ha demostrado que "los esfuerzos de la sociedad por tratar al delincuente han sido, en el peor de los casos, inhumanos, en el mejor, ineficaces, por lo general nada efectivos, y en todos los casos, confusos" 10/.

10. Desde esta perspectiva se han vuelto a evaluar los propósitos y objetivos fundamentales del sistema penal 11/; se han estudiado los fundamentos y las consecuencias de la ideología del "tratamiento", y de la aplicación del modelo médico en los sistemas correccionales 12/, y se ha examinado atentamente el proceso de sentencias con miras a aumentar su justicia y equidad y disminuir las disparidades injustificadas 13/.

11. Si bien las expectativas cada vez mayores de los miembros más desposeídos de la sociedad han ejercido una fuerte presión para que mejoren las condiciones en las instituciones penales, la importancia que se atribuye a los derechos humanos de los presos ha contribuido a que el sistema correccional quede en el primer plano del debate público.

9/ Véase el documento E/CN.5/558, párr. 84 h).

10/ D. Gottfredson, Sentencing trends in the United States: implications for clinical criminology, Rassegna di Criminologia, vol. X, No. 1 (1979), pág. 151.

11/ Consejo Nacional Sueco para la Prevención del Delito, A New Penal System, informe No. 5, Estocolmo, 1978, y E. Backman et al., Finnish Criminal Policy in Transitions, (Helsinki, Departamento de Derecho Penal, Universidad de Helsinki, 1979).

12/ D. Lipton, R. Martinson y J. Wilks, The Effectiveness of Correctional Treatment, (Nueva York, Praeger, 1975); y J. Wilson, Thinking About Crime, (Nueva York, Basic Books, 1975).

13/ A. von Hirsch, Doing Justice, (Nueva York, Hill and Wang, 1976); y A. Dershowitz, Fair and Certain Punishment, (Nueva York, McGraw Hill, 1976).

12. El informe del Secretario General sobre la aplicación de las conclusiones del Quinto Congreso, además de confirmar la reciente efervescencia de ideas y enfoques, demuestra que, como consecuencia de ello, por lo menos la mitad de los países que han contestado a la encuesta han introducido cambios importantes e innovadores en la legislación, con el propósito de humanizar el proceso correccional ^{14/}. En la mayor parte de los casos la nueva legislación prevé medidas distintas a la reclusión. En varios países, en el 90% o más de todas las sentencias dictadas por los tribunales se han impuesto multas basadas en los ingresos o haberes del delincuente. En un número cada vez mayor de países se están aplicando sistemas de indemnización y compensación de las víctimas. La libertad vigilada, las sentencias en suspenso, la prestación de servicios a la comunidad por mandamiento judicial y otras soluciones están contribuyendo a reducir la reclusión, especialmente en el caso de quienes delinquen por primera vez. En Rumania, por ejemplo, tras la promulgación de una nueva ley en 1977, según la cual las penas de reclusión inferiores a cinco años, pueden reemplazarse por penas de trabajo sin privación de libertad, la proporción de delincuentes sentenciados a reclusión descendió del 66% en 1976 al 29,4% en 1979. En Austria, el porcentaje de condenas a reclusión disminuyó del 40% en 1971 al 23% de todas las sentencias en 1977. En el Japón, en 1977 la proporción de penas de prisión y las de otra índole era de 5,9% y 97,1% respectivamente mientras que, en Inglaterra, un informe del Consejo Asesor sobre Reforma Penal, realizado en 1977, inició una tendencia hacia la reducción de la duración de las penas de prisión en favor de las condenas breves y de duración media, en vista de que ello no menoscabaría el efecto disuasivo de la reclusión. Una actitud similar se adoptó en Suecia y en Finlandia, donde el Comité de Expertos sobre Reforma Penal concluyó que, cuanto más enérgicas eran las medidas de la sociedad contra el delincuente, mayores eran las probabilidades de que el delincuente reincidiera en el futuro. Si bien en muchos países el número de delincuentes cuyo tratamiento se lleva a cabo en la comunidad es el doble de aquellos que están encarcelados, también hay países donde esta proporción es de 3 ó 4 a 1. Finalmente, para aquellos que cumplen condenas de prisión, cada vez se utilizan más los permisos y la libertad temporal para disminuir el aislamiento de la vida comunitaria.

13. A la luz de la experiencia, resulta extraordinario que tantos países hayan introducido reformas importantes en un período limitado de tiempo, puesto que tradicionalmente el sistema correccional es una de las instituciones más refractarias a la innovación. Estos cambios se han centrado principalmente en la reducción de la esfera de aplicación del derecho penal; en considerar al delincuente no un receptor pasivo del tratamiento, sino como una persona con derechos, obligaciones y responsabilidades, y en el uso del encarcelamiento como medio de tratamiento del delincuente considerado solamente como sanción extrema de "último recurso", ampliando al mismo tiempo otros métodos de tratamiento en la comunidad o adoptando nuevas medidas que no entrañen la reclusión en instituciones.

^{14/} Aplicación de las conclusiones del Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente: informe del Secretario General (A/35/289).

14. A los efectos de este análisis, es especialmente importante la interacción de estos dos últimos cambios, así como la reacción que suscitan 15/. De hecho, la línea divisoria entre el tratamiento en una institución y las medidas alternativas varía considerablemente de un país a otro, según el marco sociocultural y jurídico, el nivel de tolerancia y conciencia públicas, la disponibilidad de recursos humanos y materiales y la amplitud con que se aplica el derecho penal en los casos de actos desviados y criminales. A este respecto, la cuestión fundamental consiste en determinar "cómo" se están aplicando estos cambios en la práctica para evaluar los efectos producidos y maximizar la repercusión de las nuevas medidas. Sin embargo, para cualquier evaluación de este tipo se necesitan cifras comparativas sobre el uso actual del encarcelamiento y la detención, así como otros datos, tales como la duración de las sentencias, las tasas de reincidencia, la distribución por sexo, edad y otras características, todo ello en comparación con otras medidas penales. En todo caso, es difícil obtener esos datos 16/, pese a que se reconoce ampliamente su necesidad y su enorme importancia para el estudio de las tendencias mundiales y el intercambio internacional de información 17/.

B. Práctica actual

15. Los datos cuantitativos que han proporcionado los Estados Miembros de las Naciones Unidas como parte de la encuesta sobre la aplicación de las Reglas Mínimas obstan a la realización de un análisis detallado, porque no son suficientemente completos, y por tanto, tal vez no sean representativos 18/. Sin embargo, parecen indicar, tras una comparación con datos suplementarios procedentes de publicaciones actuales sobre criminología, que, en muchos países, el uso cada vez mayor de alternativas al encarcelamiento sigue acompañado por un amplio uso de la reclusión. También parecen confirmar que el alcance del empleo de la privación de libertad como forma de lucha contra la delincuencia es marcadamente distinto, incluso en grupos

15/ P. Graboski, The comparative study of penal severity: some methodological considerations, International Annals of Criminology, vol. 17, 1978; J. Jasinski, The Punitiveness of the Criminal Justice System. A cross national perspective, The Polish Sociological Bulletin, No. 1, 1976; y N. Christie, Utility and social values in decisions on punishment, en R. Hood, ed., Crime, Criminology and Public Policy, (Nueva York, Free Press, 1976).

16/ En el Quinto Congreso se presentó el primer censo, aunque incompleto, de la población penitenciaria (A/CONF.56/6, Anexo II). Se proyectó inicialmente incluir los resultados de un segundo estudio en la preparación de este documento de trabajo. Sin embargo, sólo unos pocos países contestaron a la encuesta sobre la aplicación de las Reglas Mínimas, y algunos de ellos no suministraron datos concretos.

17/ Véase el Informe de la Reunión Preparatoria Regional Europea sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (A/CONF.87/BP/1), párr. 61.

18/ Para más detalles, véase el documento A/CONF.87/11, nota 10.

homogéneos de países con una herencia cultural y un sistema sociopolítico parecidos, tales como los países escandinavos 19/, o algunos países socialistas de Europa Oriental 20/.

16. Esta última consideración se puede ejemplificar con las siguientes comparaciones; en 1979, un país con 730.000 habitantes tenía la misma población penitenciaria que otro, en una región totalmente diferente, con una población de casi 10 millones de habitantes. Esto significa que, en un momento dado, en un país había aproximadamente 63 personas privadas de libertad por cada 100.000 habitantes, mientras que en otro había 850. Por ejemplo, se puede observar que dentro de la misma región dos países tenían la misma tasa de reclusión (por ejemplo, unos 2.000 presos en un período determinado), mientras que la población total de uno de estos países era superior a los dos millones, y en el otro país ni siquiera alcanzaba los 200.000 habitantes. Ello significa que la tasa de reclusión es inferior a 100 por un millón de habitantes en un lugar, en comparación con una tasa de 1.000 en el otro 21/. Además, corrobora la observación hecha en la Reunión Preparatoria Regional Europea de que "en algunos países, el porcentaje que representaba el número de presos en relación con la población total era diez veces mayor que en otros" 22/. Además, dentro del mismo país federal la tasa de reclusión existente en un estado en 1977 era doce veces menor que la de otro (por ejemplo, 27 delincuentes condenados a prisión por cada 100.000 habitantes, en comparación con 334) 23/.

17. Estas cifras serían todavía más divergentes si se calcularan en relación con los grupos de edad de la población que tienden a producir niveles de delincuencia más altos, o si se calcularan sobre la base de los índices de condena (es decir, el número total de delincuentes condenados a prisión durante un año determinado) y no del promedio diario de población penitenciaria. Además, el hecho de que en un país haya más personas encarceladas no significa necesariamente que en el país

19/ I. Anttila, Corrections in Finland, en International Corrections por R. Wicks y H. Cooper, (Lexington, Lexington Books, 1979).

20/ J. Jasinski, "Desinstitutionalización de la corrección y sus consecuencias para el preso que sigue encarcelado: algunos problemas y dilemas", documento de consulta preparado para la Secretaría, 1979.

21/ Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, "Análisis comparativo de las estadísticas criminales latinoamericanas y del Caribe", San José, Costa Rica, 1980.

22/ Véase el Informe de la Reunión Preparatoria Regional Europea sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (A/CONF.87/BP/1), párr. 60.

23/ Departamento de Justicia de los Estados Unidos, National Prisoners Statistical Bulletin, SB-NPS-PSF-4.

exista un mayor índice delictual ni más delincuentes. Los resultados de los estudios sobre victimización y de la investigación intercultural de la relación entre los niveles de criminalidad registrada y las tasas de reclusión parecen dar una respuesta negativa 24/. Por tanto, lo que es preciso examinar es la política penal y el aspecto punitivo del sistema de justicia penal, junto con los principios básicos de la administración de justicia.

18. La prisión sigue utilizándose ampliamente, pese a la aplicación creciente de medidas sustitutivas. Se desprende de las cifras recibidas que en algunos países se ha producido entre 1975-1979 un aumento paralelo del número de delincuentes sentenciados a penas de prisión y del de aquellos remitidos a programas comunitarios. Sin embargo, en otro grupo de países la población penitenciaria ha permanecido estable, pero se ha producido un aumento del número de delincuentes que se tratan con medidas sustitutivas de la prisión. Con excepción de un país en que se ha producido un ligero descenso de la población penitenciaria, de resultados de los programas de desinstitucionalización no se ha reducido el número de reclusos.

19. La proporción de mujeres con respecto al total de la población penitenciaria es, por lo general pequeña, al igual que la de los menores. El número de delincuentes en hospitales psiquiátricos va en disminución, mientras que en general aumenta el número de personas remitidas a centros de tratamiento de la toxicomanía, que, en algunos países reciben tratamiento fuera del sistema de justicia penal. Asimismo, está aumentando el número de presos que no son ciudadanos del país de encarcelamiento 25/.

20. El número de detenidos en espera de juicio representa una proporción considerable de la población penitenciaria y varía mucho entre los distintos países, de un máximo del 70% hasta un mínimo del 5%. La duración media de la detención en espera de juicio oscila entre 10 días en algunos países hasta aproximadamente un año en otros; en el último caso, ello significa que pueden pasar varios años antes de que algunos delincuentes sean condenados. En algunos de esos países, la duración de la detención en espera de juicio puede exceder la de la sentencia impuesta.

24/ Véase Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Sourcebook of Criminal Justice Statistics, 1978 (Washington, D.C., 1979), pág. 364; H. Brennen, Effects of the economy on criminal behaviour and the administration of criminal justice in the United States, Canada, England and Wales and Scotland, en Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social, Economic Crisis and Crime, publicación No. 15, Roma, mayo de 1976; A. Blumstein y J. Cohen, A Theory of the Stability of Punishment, Journal of Criminal Law and Criminology, vol. 64, No. 2 (1977); y D. Greenberg and S. Redo, Penal Sanctions in Poland: a test of alternative models, de próxima publicación en American Sociological Review, en 1980.

25/ Este problema es especialmente grave en una serie de países, donde se están tomando medidas para fortalecer la cooperación internacional. A este respecto, véase el documento de trabajo presentado en relación con el tema 7 del programa.

21. La duración media de la reclusión fluctúa entre 56 días en algunos países y cuatro años en otros. En cuanto al desglose en relación con la población penitenciaria, hay países en que más de la mitad de los delincuentes cumplen penas de prisión inferiores a seis meses (por ejemplo, el 81% en Bahrein, el 55% en Italia, el 89% en los Países Bajos, el 76% en Noruega, el 73% en Sri Lanka y el 74% en Suecia) y una media de no más del 70% de los presos están condenados a más de dos años. Sin embargo, hay mayores variaciones en cuanto al número de delincuentes que cumplen condenas más largas, es decir, superiores a cinco años; si bien en algunos países no llegan al 1% (Bahrein, Países Bajos, Noruega, Sri Lanka y Suecia), en muchos otros esa proporción es inferior al 10% (Botswana, República Federal de Alemania, Italia, Japón, Arabia Saudita y Singapur) pero en otros, es relativamente alto, es decir, superior al 20% (Argentina, Chile, Francia, Grecia y Egipto).

C. Hacia un enfoque general

22. Aunque los datos recibidos no permitan un análisis más pormenorizado, pueden deducirse algunas consecuencias generales en materia de políticas de la interpretación de esas cifras:

a) Debido al hecho de que el proceso de estigmatización y marginación se inicia en la primera etapa del proceso penal, no deberían escatimarse esfuerzos por reducir el número de detenidos al mínimo posible 26/. Existen países en los que la proporción de los detenidos es inferior al 10% y el lapso anterior al comienzo del juicio relativamente corto. Ello significa que esos países han encontrado medios de alcanzar este objetivo.

b) La gran proporción de presos que cumplen sentencias de menos de seis meses indica que recién ha comenzado la desinstitucionalización y que queda mucho por hacer. Si es efectivo que existe una relación entre la gravedad del delito y la duración de la reclusión, no cabe duda de que el objetivo al que deberían apuntar los programas alternativos, al menos en la etapa inicial, está constituido fundamentalmente por los presos que cumplen penas privativas de libertad de corta duración, respecto de las cuales el tratamiento podría llevarse a cabo en la comunidad y no en la cárcel. Ello significa que la reclusión de breve duración debería reducirse mediante la utilización de diversas alternativas 27/. Es evidente que al aplicar políticas de este tipo hay que tener presente que, en un número reducido de países, se recurre en forma considerable a los programas comunitarios, las sanciones son poco severas y una pena de seis meses de prisión se considera ya un castigo severo.

26/ El Quinto Congreso declaró que "la mayoría de esas personas no debían estar detenidas y que sería preciso emplear al máximo los procedimientos jurídicos y administrativos existentes a fin de que sólo aquellas cuyos delitos fuesen de carácter grave, o cuya detención preventiva fuera indispensable por razones de seguridad nacional o de protección de la comunidad o para asegurar su comparencia ante el tribunal, estuvieran detenidas en espera de juicio" (A/CONF.56/10, párr. 274).

27/ Ya se formuló esta recomendación en el Segundo Congreso, en que se invitó a los gobiernos a "promulgar las medidas legislativas necesarias para llevar a la práctica las recomendaciones (acerca de las penas cortas privativas de libertad)" (A/CONF.17/20, anexo I).

c) Incluso si se recurre a programas comunitarios como alternativa al encarcelamiento, en muchos países aún quedarían numerosos presos que pasarían en la cárcel dos, tres, cuatro o más años. Las investigaciones interculturales indican claramente que no hay una relación entre la duración del encarcelamiento y la reincidencia; además, la reclusión por un período prolongado puede llegar a disminuir la capacidad de un individuo para integrarse adecuadamente en la comunidad después de su liberación 28/. Por ello, no deberían escatimarse esfuerzos por reintegrar a los presos en la comunidad cuanto antes.

23. Las consideraciones que anteceden revisten gran importancia no sólo para maximizar el proceso de desinstitucionalización, sino también para humanizar aún más el proceso correccional. Su fundamento lógico se inspira en criterios de eficiencia y eficacia y, sobre todo en la necesidad de tener en cuenta la dignidad humana básica.

24. No obstante, sus consecuencias en materia de política exigen que se adopte un enfoque general en el que las políticas de destipificación y despenalización desempeñen un papel fundamental. Por destipificación se entiende "el proceso legislativo que convierte ciertos actos anteriormente prohibidos por el derecho penal en actos permitidos por la ley, mientras que la despenalización implica un proceso legislativo mediante el cual ciertos delitos penales se convierten en asuntos de los que se ocupan organismos administrativos o civiles, eliminando o reduciendo así el efecto estigmatizador inherente al derecho penal y aliviando la carga de los tribunales penales" 29/.

25. Además, los diferentes sectores del sistema de justicia penal deberían tener objetivos más coherentes y claramente definidos que, en última instancia, previeran un criterio más unificado para las actividades relacionadas con la justicia penal.

26. El sistema correccional, de hecho constituye únicamente un sector (o subsistema) del sistema de justicia penal y no pueden considerarse por separado. Los cambios en el funcionamiento y en las políticas de cualquier sector (como, por ejemplo, la policía o los tribunales) afectan a los demás y surten efectos recíprocos en todos. Además, desde el punto de vista presupuestario, tanto en términos monetarios como de personal, los diferentes subsistemas hasta cierto punto pugnan por obtener recursos que son limitados; a su vez, el sistema de justicia penal en su conjunto

28/ I. Waller, Men Released from Prison, University of Toronto Press, Toronto, 1974.

29/ "Métodos y medios que probablemente serían más eficaces para prevenir el delito y mejorar el tratamiento del delincuente" (E/CN.5/536), anexo IV, párr. 14. Véase también, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, The Decriminalization, (Milán, 1975); Y. Suzuki, "Some thoughts of decriminalization and Depenalization" en Instituto de las Naciones Unidas en Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (UNAFEI), Resource Material Series No. 14, Fuchu, marzo de 1978, y European Committee on Crime Problems, Report on Decriminalization, (Estrasburgo, Consejo de Eurcpa, 1979); y L. Rodríguez Manzanera, "La descriminalización", Cuadernos Panameños de Criminología, No. 6, 1978.

compite para obtener recursos con otros, como los encargados de la prestación de servicios de salud, de educación y de otros tipos. En un enfoque por sistemas como éste, los delincuentes que pasan a depender de la administración penitenciaria constituyen el insumo del subsistema, a saber, los sentenciados a un tratamiento institucional o comunitario o población penitenciaria, mientras que el producto del subsistema son quienes han cumplido su condena, parte de los cuales puede volver a ingresar en el subsistema como insumo en el futuro, esto es, los reincidentes. De utilizarse este enfoque, es evidente que las principales decisiones que afectan tanto al insumo como al producto del subsistema penitenciario quedan determinadas por otros subsistemas. Por lo tanto, es esencial que entre todos ellos se mantenga una corriente eficaz de información, integración y coordinación de forma que el aumento de la eficacia en un sector no quede contrarrestado por una disminución de la eficacia en otro 30/.

27. Como se desprende de las recomendaciones del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia 31/, la creación de un órgano de planificación y coordinación integrado por representantes de los diferentes subsistemas y por expertos externos en materia de justicia penal, tanto a nivel nacional como a nivel local, y en que participasen miembros de la comunidad, sería particularmente útil para evaluar las prioridades y necesidades, asignar mejor los recursos y vigilar y evaluar los programas en curso.

28. En este contexto, podrían establecerse principios claros para la formulación de sentencias, que redundarían en beneficio no sólo de los tribunales sino también de la población en general, a fin de eliminar la impresión de que el encarcelamiento es la norma y las demás sanciones la excepción. Por ejemplo, la Comisión Real del Departamento de Servicios Correctivos de Nueva Gales del Sur, en Australia, recomendó que se aplicasen los siguientes principios 32/:

a) El recluso va a la cárcel como castigo y no para ser castigado. Su castigo consiste fundamentalmente en la pérdida de su libertad.

b) Durante el tiempo que pasa en prisión, el recluso debería perder únicamente su libertad y los derechos a cuyo ejercicio obste expresa o necesariamente la pérdida de la libertad.

c) Los reclusos deben permanecer encarcelados durante el menor tiempo posible. En el caso de que las alternativas al encarcelamiento (como la libertad condicional o bajo palabra) sean inapropiadas al principio, debe recurrirse a ellas en cuanto sea razonablemente seguro.

30/ Véase, a este respecto, Criterios para una política de planificación de la defensa social, (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.72.IV.9).

31/ Véase "Métodos y medios que probablemente serían más eficaces para prevenir el delito y mejorar el tratamiento del delincuente" (E/CN.5/536), párrs. 34 y 35.

32/ The report of Royal Commission into New South Wales Prisons, (New South Wales, Government Printer, abril de 1978).

d) Debe someterse a los reclusos a las condiciones de seguridad menos estrictas que resulte posible.

e) Debe recluirse en prisiones a la menor cantidad posible de personas y ello únicamente cuando se hayan agotado todas las alternativas pertinentes.

Asimismo, la Comisión de Reforma Jurídica del Canadá 33/ señaló que: "el encarcelamiento constituye una sanción de tipo excepcional a la que se debería recurrir únicamente:

- i) Para proteger a la sociedad mediante el aislamiento de los delincuentes que constituyan una grave amenaza para las vidas y la seguridad personal de los miembros de la comunidad, o
- ii) Para condenar una conducta que la sociedad considera extremadamente reprobable y que constituye una violación grave de valores fundamentales, o
- iii) Como coerción ejercida sobre los delincuentes que deliberadamente se niegan a someterse a sanciones de otro tipo".

La Reunión Interregional de Expertos que examinó esta cuestión en Cambridge, Inglaterra, en 1978, convino en que "un avance gradual hacia la desinstitucionalización podría basarse en:

- el principio de la sanción menos restrictiva;
- el principio de las sanciones diferenciadas según la gravedad del delito y las circunstancias socioeconómicas del delincuente; y
- los principios de coherencia, justicia y equidad en todas las etapas del proceso penal".

29. La actitud del personal del sector de la justicia penal reviste considerable importancia para buscar alternativas al encarcelamiento, y su función es de crucial importancia para maximizar los efectos de éstas 34/. A veces se plantean conflictos entre las prioridades y objetivos de los diferentes elementos integrantes del sistema de justicia penal, incluso cuando tienen la misma finalidad. El grado en que pueden aplicarse las políticas extracarcelarias y otros mecanismos alternativos depende en gran medida de los objetivos en cuyo logro están empeñados los diferentes sectores. Por ejemplo, cuando la policía considera que su propia función consiste únicamente en hacer cumplir la ley, puede verse seriamente entrabada la ejecución de medidas orientadas a la reintegración social de los delincuentes. Si, en cambio, la policía considera que la rehabilitación de los

33/ Law Reform Commission of Canada, Dispositions and Sentences in the Criminal Process (Ottawa, 1976).

34/ ILANUD, Sistemas de tratamiento y capacitación penitenciarios, San José, 1978.

delincuentes forma parte de su tarea, el establecimiento y la aplicación de disposiciones no institucionales es mucho más eficaz. Lo mismo cabe decir respecto del poder judicial, que es el elemento primordial en la aplicación de cualquier reforma y cuyo apoyo resulta indispensable para una política de desinstitucionalización eficaz, y, sobre todo, del personal penitenciario, cuyas funciones están modificándose gradualmente, pasando de ser agentes de custodia, seguridad y vigilancia a la calidad de funcionarios de la comunidad.

30. Por último la participación y el apoyo de la población son fundamentales para el logro de resultados positivos 35/. De hecho, la actitud de la población es fundamental para configurar las políticas encaminadas a la desinstitucionalización. En efecto, el grado de tolerancia pública del delincuente y de confianza en la forma de tratarle puede calificarse de variables de control. En el lado negativo, cabría tener presentes dos aspectos. En primer lugar, el público tiende a reaccionar excesivamente ante determinados delitos sobre la base de convicciones que suelen ser más emocionales que racionales. En segundo lugar, el recurso generalizado al encarcelamiento hace que el público crea en su eficacia, hasta el punto que una baja tasa de identificación de delitos suele ir acompañada de una severidad considerable en las sanciones que se imponen a los delincuentes apresados, como si se tratase de una contrapartida. De esta forma, es fácil que prospere un criterio general extremadamente punitivo y centrado en la reclusión como medida apropiada, cuando la situación delictiva parezca presentar caracteres de gravedad creciente, y ese proceso puede de hecho reforzarse a sí mismo. En países que padecen súbitamente una ola de delincuencia de ciertos tipos violentos, como el terrorismo, es probable que la opinión pública ataque violentamente políticas que considere demasiado tolerantes, frecuentemente como resultado de campañas deformantes o sensacionalistas de determinados sectores de los medios de comunicación. En esas circunstancias, es mucho más difícil para las autoridades aplicar políticas eficaces, racionales y humanas. No obstante, cabría señalar a este respecto que lo que la población realmente desea y necesita es un grado de certidumbre respecto de las políticas que se aplican, la forma en que operan y el razonamiento en que se basan. En resumen, es más probable que una opinión pública bien informada constituya un elemento de apoyo en la racionalización y diversificación del sistema de tratamiento correccional.

31. Por otra parte, el hecho de que pueda orientarse y moldearse la opinión pública merced a una intervención gubernamental concertada significa que el problema reside en la voluntad política y en la forma en que se presente a la sociedad. A este respecto, habría que utilizar la legislación como vehículo de cambio social, siempre que se manifestara una voluntad política de adoptar iniciativas y educar a la población para que comprenda con claridad que el encarcelamiento puede ser contraproducente y que se requiere una actitud positiva para elaborar programas comunitarios eficaces. De hecho, el fundamento más fuerte para lograr acuerdo respecto de esos programas está constituido por la experiencia humanizante que deja la vida en comunidad en ciertos medios sociales, como la familia, la escuela, o el trabajo. Un sistema correccional basado en la comunidad como aproximación sucesiva a la vida comunitaria, debería lograr que el delincuente se reintegrara gradualmente a la vida en libertad.

35/ A. Bergamini-Miotto, "Formas de participação da Comunidade no tratamento dos delinquentes", Revista do Conselho Penitenciário Federal, No. 33, 1975.

II. DESINSTITUCIONALIZACION Y ALTERNATIVAS A LA RECLUSION

A. Consecuencias de la reclusión y necesidad de alternativas

32. La doble exigencia formulada en diversos países de que se recurra más a medidas alternativas y se utilice en menor medida y con mayor humanidad la pena de prisión se basa en principios generales de humanidad, justicia y tolerancia 36/, así como en una interpretación objetiva y racional de los datos oficiales de la justicia penal y de las conclusiones alcanzadas por la investigación sociológica y penal, confirmadas repetidamente en diversas sociedades 37/. Esta experiencia puede resumirse de la forma siguiente: hay una falta de concordancia entre la institución carcelaria como "medio" y la corrección de los delincuentes encarcelados como "meta" en la imposición de sentencias. La prisión tiende a acentuar la criminalidad en el delincuente convicto. Como se desprende de cualquier análisis de costo y beneficio, el encarcelamiento es costoso y anti-económico, especialmente desde el punto de vista de los recursos humanos y sociales, mientras que las sentencias desinstitucionalizadas contribuyen a alcanzar la meta de rehabilitación de una forma al menos tan efectiva y eficaz como la reclusión y sin el costo y los efectos negativos que se derivan de esta última.

33. Se puede suponer que cualquier medida, social o jurídica, es inadecuada si no puede alcanzar el objetivo que se fija. Además, si surte el efecto opuesto, no es funcional. Una pena de prisión constituye una medida sociojurídica cuya finalidad es conseguir uno o varios de los siguientes objetivos: la redistribución, o el principio de "dar a cada cual su merecido"; la prevención, o disuasión, general o individual, la protección de la población, o la defensa social, o la inhabilitación; y la corrección, o reforma, o readaptación social 38/. No obstante,

36/ N.A. Strouchkov, "New confirmation of humanism of Soviet legislation", Soviet State and Law, 1978; E. Sagarin y A. Karmen, "Criminology and the reaffirmation of humanist ideals", Criminology, agosto 1978.

37/ La literatura sobre este tema es abundante. Véase, en todo caso, B. Cressey, "Adult felons in prison", en L. Ohlin, ed., Prisoners in America (Englewood Cliffs, Nueva York, Prentice-Hall, 1973); T.M. Mushanga, Crime and Deviance: An Introduction to Criminology, (Nairobi, E.A.L.B., 1977); Penalties not involving the deprivation of liberty, Moscú, 1972; U. Baxi, The Crisis of the Indian Legal System, (Delhi, Allied, 1980); T. Mathiesen, The Politics of Abolition (Londres, Martin Robertson, 1976); J.M. Rico, Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea (México D.F., Siglo Veintiuno, 1979); J.M. Voraud, La prison pour quoi faire? (París, La Table Ronde, 1972); y M. Zaid, "The social consequences of deprivation of liberty", National Review of Criminal Sciences, (El Cairo, 1980).

38/ A. Adeyemi, "Sentences of imprisonment" en T.O. Elias, ed., The Prison System in Nigeria (Binsley, Universidad de Lagos, 1968); M. Shargorodsky, Punishment - Its Goals and Efficiency (Universidad de Leningrado, 1975); N. Strouchkov, Penal Responsibility and Its Realization in the Struggle Against Criminality (Universidad de Soratov, 1978), G. Vassalli, "Política criminal y derecho penal", Revue Internationale de Droit Penal, No. 1, 1978; H. Singh, "New trends in corrections", Social Defence, abril de 1977.

su "objetivo esencial", reconocido y aceptado por la comunidad de las naciones, es la reintegración de los delincuentes en la sociedad de forma que se les induzca a ganarse la vida y obedecer la ley, como se estipula en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (regla 56) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 10).

34. En consecuencia, la cuestión fundamental consiste en saber si una pena de prisión cumple o no ese "objetivo esencial" y la finalidad buscada. La respuesta puede darse con facilidad una vez considerados los siguientes argumentos.

35. Ha quedado establecida en repetidas ocasiones la dificultad que entraña la preparación de una persona para la libertad cuando ésta se encuentra en cautividad, es decir, integrar de nuevo en la sociedad a una persona para que se convierta en un ciudadano normal en una sociedad abierta, cuando procede de una comunidad "anormal" y "cerrada", o preparar a una persona para una existencia responsable sin asignarle responsabilidad alguna en el proceso. La prisión y la sociedad son entidades diferentes en casi todos los aspectos, y es poco realista esperar que un producto de la primera sobreviva con éxito en la segunda. En prisión se niegan, frustran y reprimen todos los atributos que una persona ha de desarrollar para convertirse en un buen ciudadano. Se niega al preso incluso un sentido mínimo de la responsabilidad, que es esencial. Por ejemplo, se dice al preso - como si fuera un niño -, cuándo debe despertarse, cuándo debe irse a dormir, qué debe comer, qué debe hacer y cuándo debe hacerlo. Todas estas decisiones y otras se toman por él. En la sociedad exterior, tanto la solidaridad como el sentido de comunidad contribuyen al desarrollo personal. En prisión, deben desalentarse tanto la solidaridad como el sentido de comunidad para que los numerosos presos no se impongan sobre los escasos celadores. En la sociedad, el liderazgo es la virtud por excelencia. En cambio, en la prisión, el liderazgo debe identificarse, aislarse y anularse. En la competencia inherente a la vida cotidiana normal, la autoafirmación es un rasgo que conviene alentar. Sin embargo, en la realidad carcelaria, la autoafirmación se equipara con la agresión y se reprime como tal. Otras cualidades que la sociedad considera positivas como, por ejemplo, la confianza en uno mismo, el orgullo y las dotes de iniciativa se degradan con la experiencia penitenciaria hasta convertirse en vacilación, adulación y abulia.

36. La prisión no solo asocializa a los delincuentes y les priva de cualesquiera valores sociales que puedan tener al llegar a la institución, sino que puede llegar a "criminalizarlos" más. El papel que corresponde a la prisión en el sentido de aumentar las tendencias criminales que los delincuentes puedan tener al ingresar en ella resalta aún más debido a la muy elevada probabilidad de que la convivencia de delincuentes neófitos con reincidentes endurecidos, y de "rateros" con delincuentes profesionales, no sólo contribuye a transmitir los valores de una sociedad criminal a los recién llegados, sino que también fomenta la proliferación de técnicas criminales. Para contrarrestar los efectos de las privaciones económicas, sociales y psicológicas inherentes a la reclusión, los presos siempre desarrollan algún tipo de "contracultura" oficiosa. Si bien la función de esta "contracultura" es atender, extraoficialmente, al "bienestar" de los recursos en cuanto a la protección mutua frente a la autoridad penitenciaria, los valores y normas que integran esa "contracultura" entrañan una subversión del comportamiento que exige

la autoridad penitenciaria. No obstante, en la práctica todo nuevo recluso es objeto de una "iniciación" en estas condiciones de vida en el momento de su llegada, de manera que todo el que desea llevar una existencia tolerable o soportable en la prisión la adopta. En consecuencia, en el momento de su liberación los reclusos, han hecho suyos los valores, normas, prácticas y matices carcelarios que les permiten subsistir con "éxito" en la institución y sobrevivir. Una vez más, en este caso la consecuencia es la intensificación de las tendencias criminales del delincuente.

37. En general, para los reclusos con sentencias cortas internados en cárceles superpobladas sólo hay funcionarios encargados de su custodia y no existen servicios de rehabilitación. Debido a que la proporción de reclusos que participan en las actividades de educación escolar, aprendizaje laboral y trabajo útil es aún insignificante, debido a los limitados recursos humanos y materiales, la mayoría de los reclusos se limitan a "hacer tiempo". Por lo general, el trabajo en la prisión se hace con fines de conservación y mantenimiento de las instalaciones y, lo que es más importante, para aliviar el tedio y evitar la utilización "indebida" de las manos y mentes ociosas.

38. Tanto la experiencia de la reclusión como el estigma ulterior que la sociedad imprime en el ex recluso impiden de hecho a la mayoría de los antiguos presos integrarse de nuevo en la sociedad y llevar una existencia productiva normal. De ello se deriva que una proporción sustancial de reclusos se ve "obligada" a volver a la cárcel, es decir, a reincidir. La tasa estimada de reincidencia entre los delincuentes encarcelados llega en algunos lugares al 80%, aunque las tasas comparativas sugieren que la cifra puede llegar a ser muy inferior 39/.

39. Los gastos que entrañan la construcción y el funcionamiento de las cárceles son cada vez más prohibitivos, incluso para los países prósperos, especialmente si se relacionan con los efectos generalmente negativos que surte la reclusión en cuanto a las tasas de reincidencia. Por ejemplo, se ha calculado que en los Estados Unidos de América el costo de construcción de una prisión asciende a 51.000 dólares por cama 40/ y que el mantenimiento de un recluso llega a costar entre 20 y 30.000 dólares por año 41/. Ello significa que el costo de la reclusión puede ser más elevado que el de una educación universitaria. No obstante, también puede deducirse de ello que las repercusiones de ese costo son incluso mayores para los países

39/ G. Phillpotts y L. Lancucki, Previous Convictions, Sentences and Reconviction, Home Office Research Study No. 53 (Londres, 1979) y T.H. Kafarov, Recidivism Problem in the Soviet Criminal Law (Bakú, 1972).

40/ E. Van den Haag, "Prisons cost too much because they are too secure", Corrections Magazine, abril 1980.

41/ S. Glaser, Routinizing evaluation, (Washington D.C., National Institute of Mental Health, Center for studies on crime and delinquency, (U.S.) (Gov.) Ministry Office, 1977).

en desarrollo, que apenas pueden sufragar la desviación de sus recursos humanos y materiales, de por sí escasos, hacia la construcción de nuevas prisiones cuando se manifiesta una apremiante necesidad de progreso económico y de servicios sociales 42/.

40. En la mayoría de los casos, el sistema de justicia penal es bastante selectivo para enviar gente a prisión. Quienes verían en peligro su posición y categoría social, aquellos para los que la pena de cárcel serviría realmente como medida disuasoria, a menudo eluden la reclusión. Se trata de personas que no están necesitadas, desde el punto de vista social o económico, pero que sin embargo pueden hacer infligido graves perjuicios a la economía, a la estabilidad política, o al respeto a la ley o a la moral pública, mediante el soborno, la corrupción, el fraude, la malversación de fondos, el contrabando, el acaparamiento y la manipulación de precios, es decir mediante actos que suelen agruparse bajo el término genérico de delitos financieros, u otros actos socialmente perjudiciales análogos 43/.

41. Como suele equipararse la condena con la reclusión, esta situación fomenta la delincuencia en toda la sociedad, y especialmente entre los reclusos. Entre la población en general, divulga la impresión de que el "delito retribuye" si se ejerce poder se tiene una posición monetaria, social, económica, política o burocrática importante. En el caso de los delincuentes "comunes" condenados, difunde la idea de que se encuentran en prisión únicamente porque son pobres y no tienen dinero para pagar su fianza o para contratar a un abogado competente, o para pagar una multa. De esta forma contribuye a que se neutralice el sentido de culpabilidad necesario para enmendarse. En ambos casos, se crea un "ambiente delictivo" que pone en entredicho no sólo la validez de la ley, sino también su aplicación y su justicia.

42. Sobre la base de lo que antecede, cabe llegar a la conclusión de que las sentencias de cárcel apenas consiguen su objetivo en última instancia, a saber, la rehabilitación social, y de que, por lo general, pueden agravar aún más el problema de la delincuencia. Por lo tanto, constituyen una respuesta social y jurídica inadecuada, no funcional y extraordinariamente costosa al problema de la delincuencia. Además, el argumento según el cual la reclusión "protege a la población"

42/ En algunos países, las iniciativas no gubernamentales para establecer una moratoria nacional sobre la construcción de prisiones, han tenido éxito en algunos casos en la medida en que se ha interrumpido el proceso de construcción de nuevas prisiones, merced a la presión del público y al recurso a los medios legales.

43/ Por ejemplo, en los Estados Unidos, el costo total de la delincuencia ascendía en 1976 a 125.000 millones de dólares. Los delitos contra la propiedad como el latrocinio, el robo y el hurto ascendieron a un total de 4.000 millones de dólares en comparación con 44.000 millones de dólares por concepto de delincuencia financiera. No obstante, la proporción de delitos financieros era muy reducida en comparación con la de los delitos contra la propiedad. Véase a este respecto, E. Doleschal, "Crime - some popular beliefs", Crime and Delinquency, enero de 1979. Véase también L. Aniyar de Castro y T. Santos, "Prisión y clase social", Capítulo Criminológico, No. 2, Maracaibo, 1974.

de los delincuentes parece ignorar el carácter momentáneo de esta protección y el mayor peligro social que suponen los reclusos liberados. En definitiva, se trata de la ilusión de que recluyendo a una parte de la población, se garantiza la seguridad pública, cuando los hechos demuestran que, en cualquier momento, la inmensa mayoría de los delincuentes reales, y especialmente de los potenciales, permanece en la sociedad 44/.

B. Medidas sustantivas

43. Teniendo en cuenta la ineficacia histórica de la cárcel como medio para lograr la integración social de los delincuentes, en diversos países del mundo se han estudiado, desarrollado y establecido soluciones en sustitución del encarcelamiento. A este respecto hay que observar que, especialmente en ciertos países europeos y americanos, se han estado utilizando algunas alternativas a la institucionalización durante más de un siglo 45/ y que en los países en desarrollo, entre los métodos habituales de hacer frente a las infracciones figuraban la fiscalización por la comunidad del caso y la reintegración social, ello sumado al pago de indemnizaciones, mucho antes de que se implantaran o trasladaran de otros contextos los conceptos de prisión y encarcelamiento 46/.

44. De hecho, las respuestas tradicionales que no presuponen el uso de instituciones correccionales al delito siguen constituyendo una parte integrante de muchos sistemas de justicia penal autóctonos y parecen ser eficaces en el contexto del control social autóctono. La experiencia de los países en desarrollo en que se utilizan sanciones distintas al encarcelamiento - por ejemplo, diversas formas de compensación e indemnización - constituyen valiosas lecciones prácticas para los países desarrollados, y merece examinarse la posible revitalización de esas medidas, incluso en los marcos industrializados y urbanos 47/. La diferencia principal entre

44/ El volumen real de la delincuencia en cualquier sociedad siempre es un dato desconocido. Partiendo de la base de que esta "incógnita" tiene el valor 100, sólo una porción de ella llega al conocimiento de la policía, por ejemplo, el 50%. De este 50% sólo aproximadamente un 30% llega ante los tribunales. De este 30% de casos sólo aproximadamente un 15% puede llevar al encarcelamiento. No obstante, se aduce que sigue protegiéndose al público del delito con el encarcelamiento de estos pocos marginados. Cabe señalar que las cifras anteriores son meramente hipotéticas. De hecho, la situación puede diferir según los diversos contextos. (Véase, por ejemplo, C. Kelly, Uniform Crime Reports, Washington, D.C., 1976.)

45/ B. Alper, Prisons Inside-Out: Alternative in Correctional Reform, (Cambridge, Mass., Ballinger Publishing Company, 1974).

46/ Véase A. Milner, The Nigerian Penal System, (Londres, Sweet y Maxwell, 1972); M. Clinard y A. Abbot, Crime in Developing Countries. A Comparative Perspective (Nueva York, John Wiley and Sons, 1973); y T. Elías, "Formas tradicionales de participación de la población en la defensa social", Revista Internacional de Política Criminal, No. 29, 1969.

47/ Véase G. Mueller, Sentencing: Process and Purpose (Springfield, Charles Thomas, 1977).

las tendencias actuales y el pasado reciente consiste en que, si bien antes los métodos sustitutivos constituían unos experimentos esporádicos y aislados que llevaban a cabo especialmente las organizaciones de beneficencia, hoy día se planifican y aplican como parte de una estrategia diferenciada que tiene por objeto resolver el problema de la delincuencia y dentro de una perspectiva global en la que los diversos sectores de la justicia penal se consideran partes de un sistema integrado 48/.

45. Los gobiernos destinan cada vez más esfuerzos y recursos a la organización de nuevos sistemas o al perfeccionamiento de los sistemas antiguos, debido, por una parte, a que aumenta la conciencia de que no es posible rehabilitar a los delincuentes mediante el encarcelamiento y, por la otra, como parte de una tendencia general a la desinstitucionalización, que caracteriza igualmente a la esfera de la salud mental. En la práctica, la sociedad no envía a todas las personas con trastornos o retraso mental a las clínicas psiquiátricas, no exila al indigente, ni confina a las personas de edad en los asilos. El cuidado y sostén de esas personas han vuelto a ser responsabilidad de la comunidad. Al dar a ésta, además, medios adecuados para atender a esas personas, la sociedad solucionará estos problemas con más eficacia, reduciendo al mismo tiempo la sensación de impotencia y de fragmentación de sus miembros 49/.

46. La desinstitucionalización se puede emprender a todos los niveles del sistema de la justicia penal: en la etapa anterior al juicio, es decir, a nivel policial y de instrucción; al dictarse sentencia, como disposición judicial; y después de la imposición de una pena de prisión, normalmente como resultado de una evaluación por parte de las autoridades correccionales 50/. A este respecto, el cuadro adjunto ilustra a la izquierda, bajo el epígrafe "Institución", el proceso correcional tradicional, y a la derecha, bajo el epígrafe "Opciones", los programas comunitarios actuales, con lo que da un ejemplo de la amplia gama de programas comunitarios que existen dentro de marcos sistemáticos. Es preciso observar que el cuadro no es exhaustivo ni está ligado conceptualmente a un sistema jurídico determinado, sino que ilustra el proceso de justicia penal como tal, en las etapas más importantes del proceso de adopción de decisiones. Asimismo hay que destacar que surgen grandes dificultades en cuanto a emplear una terminología apropiada que pueda aplicarse a todos los sistemas jurídicos. Sin embargo, se ha procurado

48/ Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Pene e Misure Alternative nell'Attuale Momento Storico (Milano, Giuffré, 1977); Ministero di Grazia e Giustizia, Una Strategia Differenziata per la Difesa Sociale dal Delitto (Roma, Quaderni Ufficio Studi e Ricerche, 1974); M. Mennon, "Social defence strategies and judicial reorganization", Social Defence, enero de 1978.

49/ F. Adler, "The migration of people among social control systems", que se publicará en breve en Interactions.

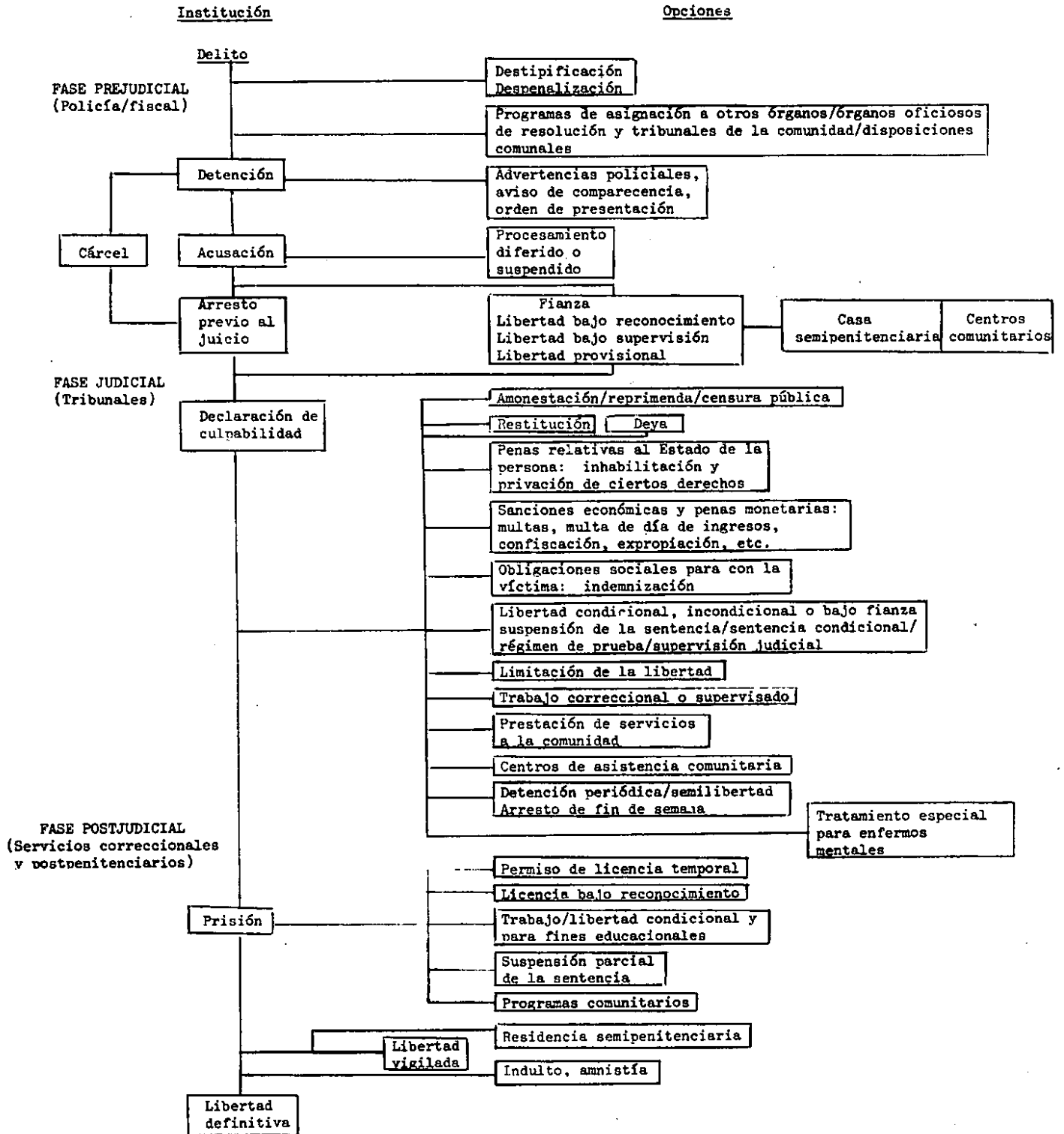
50/ Para una bibliografía completa, véase J. Brantley y M. Kravitz, Alternative to Institutionalization, (Washington, D.C., National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice of the United States, Department of Justice, 1979).

explicar las diferencias, que a veces son lingüísticas y otras de fondo y de procedimiento. Finalmente, es preciso hacer las siguientes consideraciones: a) algunas de esas medidas sustitutivas se han aplicado tradicionalmente, aunque sólo como un complemento al encarcelamiento, es decir, como una adición o extensión de las penas de prisión ^{51/}. Sólo recientemente algunas de ellas se han convertido en verdaderas soluciones alternativas, es decir, han sustituido al encarcelamiento y se han aplicado como medidas principales; b) el alcance de la aplicación de cada una de estas medidas varía considerablemente según el país de que se trate. Sin embargo, la diferenciación en cuanto que se apliquen en la etapa anterior al juicio o al dictarse la pena depende por lo general de la gravedad y magnitud del delito; de algunas características personales y sociales del infractor por ejemplo, a veces se excluyen los delincuentes reincidentes o recalcitrantes; de las circunstancias que acompañan al hecho y al autor de éste, y de ciertas condiciones u obligaciones que ha de cumplir el infractor.

47. Las medidas anteriores al juicio y posjudiciales deberían considerarse fuera del alcance del presente documento de trabajo, que se limita a la "desinstitucionalización de las medidas correctivas". Por lo tanto, teóricamente, deberían analizarse sólo las "medidas sustitutivas de las penas de prisión". Sin embargo, las medidas pre y posjudiciales se examinan brevemente por las siguientes razones:

- a) La desinstitucionalización se concibe como una parte del proceso general de la reforma penal;
- b) Existe una interacción constante, en cuanto a las influencias y reacciones mutuas, entre los diversos subsectores del sistema de justicia penal;
- c) Como se ha demostrado en el capítulo anterior, muchas personas son encarceladas en espera del juicio, frecuentemente durante largos períodos;
- d) Tanto las medidas anteriores al juicio como las medidas posjudiciales pueden contribuir considerablemente a reducir el número de personas recluidas en instituciones penitenciarias.

^{51/} Véase, a este respecto, J.E. Castillo Barrantes, "Los sustitutos de la prisión: estado actual y tendencias en América Latina", que se publicará en breve en la Revista Internacional de Política Criminal.



1. Opciones prejudiciales

48. Las opciones prejudiciales se denominan también "programas de asignación a otros órganos" o "mecanismos de sustracción de los tribunales", es decir, procedimientos y servicios para suspender el juicio penal con la condición de que el delincuente acepte la orientación o el tratamiento de organismos ajenos al sistema de justicia penal, 52/ incluidos diversos tribunales de arbitraje y tribunales oficiosos de la comunidad 53/. Algunas de estas opciones requieren gran flexibilidad en el ejercicio de las atribuciones de la policía, los fiscales o los jueces, o pueden depender de la existencia de centros de destoxificación o tratamiento de drogas, o que se tenga acceso a los distintos órganos resolutivos. Ahora bien, hay otras medidas que pueden aplicarse sin menoscabar el principio de legalidad, es decir, sin ampliar los poderes discrecionales y sin recurrir necesariamente a las instituciones o servicios antes mencionados. Así ocurre especialmente respecto de medidas tales como las citaciones, las órdenes de comparecencia, la fianza, la libertad bajo reconocimiento o bajo supervisión, que se prevén en diversas legislaciones. Aunque la práctica de la libertad bajo fianza suele ser discriminatoria respecto de los pobres y a las minorías, la libertad bajo reconocimiento o supervisión, en las que el delincuente tiene que presentarse al oficial supervisor a quien a su vez corresponde un nivel mínimo de custodia y asistencia, contribuirán considerablemente a reducir el hacinamiento en las cárceles. Este problema es sumamente agudo en muchos países en los que el número de personas encarceladas comprende a los prisioneros sentenciados, y el período de detención previa al juicio a veces puede durar años 54/.

52/ R. Nimmer, Diversión - The Search for Alternate Forms of Prosecution (American Bar Foundation, Chicago, 1974); y T. Satsumae, "Suspension of prosecution: A Japanese long-standing practice designed to screen out offenders from penal process", Instituto de las Naciones Unidas en el Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, Resource Material Series No. 15, Fuchu, 1978.

53/ N. Kittrie y colaboradores, The New Justice: Alternatives to Conventional Criminal Adjudication, (National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice of the United States Department of Justice, Washington, 1977); W. Felstiner y A. Bartherlness-Drew, European Alternatives to Criminal Trials and their Applicability in the United States, Washington, National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice of the United States Department of Justice, 1978), y N. Tiruchelvam, "The popular tribunals of Sri Lanka: A Socio-legal Inquiry", tesis doctoral inédita, Harvard University, 1973.

54/ Informe de la Reunión Preparatoria Regional Latinoamericana (A/CONF.87/BP/3), párr. 40 y F. Canestri, Situación de los Procesados en Venezuela, Trabajo presentado en el Tercer Seminario de Criminología Comparada para la Región del Caribe, abril de 1980.

49. No hay duda de que la adopción de criterios más estrictos para la detención en espera de juicio y la elaboración y aplicación de directrices para que la administración de justicia sea más rápida y equitativa 55/ contribuiría significativamente al logro de un método más justo y humanitario en esta esfera. En todo caso, la experiencia y la práctica han demostrado que la simple fijación de plazos y de otras garantías individuales prescritas en los códigos no resuelve necesariamente el problema a menos que se planifiquen y apliquen debidamente medidas colaterales, con directrices claras para su aplicación y con los recursos adecuados para su eficaz funcionamiento 56/. A este respecto, merecen especial atención las propuestas formuladas en la Reunión Preparatoria Regional Latinoamericana 57/. Además, podrían sugerirse las opciones siguientes:

a) La promesa de la persona interesada de comparecer ante la autoridad judicial en las condiciones y el momento en que se la requiera a fin de no entorpecer el curso de la justicia;

b) La exigencia de residir en una dirección especificada (por ejemplo, el hogar, una residencia para quienes están en libertad bajo fianza, una institución especializada para delincuentes juveniles) en las condiciones fijadas por la autoridad judicial;

c) Restricciones en cuanto a la salida o entrada en un lugar o distrito especificado sin autorización;

d) La orden de comparecer periódicamente ante ciertas autoridades, (por ejemplo, el tribunal, la policía);

e) La entrega del pasaporte o de otros documentos de identidad;

f) El depósito de una fianza o de otras formas de garantía por la persona involucrada, teniendo en cuenta sus medios económicos;

g) El pago de una caución;

h) La supervisión y asistencia de un organismo designado por la autoridad judicial.

55/ Véase "Proyecto de un conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión", Nota del Secretario General (A/34/146) y "Los derechos humanos en la administración de justicia: proyecto de directrices para tramitar con rapidez y equidad los casos penales", Informe del Secretario General (E/AC.57/34).

56/ J. Galvin y colaboradores, Instead of Jails (National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice of the United States Department of Justice, Washington, 1977).

57/ Véase el informe de la Reunión Preparatoria Regional Latinoamericana (A/CONF.87/BP/3), párr. 42.

Además, habría que considerar el establecimiento o la elaboración de un sistema para indemnizar a quienes hayan estado detenidos cierto tiempo en espera de juicio y posteriormente sean declarados inocentes 58/.

2. Opciones al imponer la sentencia

50. Puede haber varias opciones distintas del encarcelamiento. Ahora bien, la aplicación de esas opciones en la práctica depende de las disposiciones legislativas, de que existan principios y criterios claros para su aplicación por los tribunales u otros órganos debidamente constituidos y, básicamente, de la naturaleza del delito. A este respecto, se ha dicho que hay una tendencia a elevar la categoría de sanciones principales algunas de estas medidas, tales como la restricción de ciertos derechos 59/ la rehabilitación 60/, la restitución 61/, la indemnización 62/ y otras sanciones que anteriormente sólo se han utilizado con carácter accesorio o complementario.

51. Esta tendencia, si continúa, ciertamente puede tener repercusión en el uso del encarcelamiento. Ahora bien, estas medidas suelen aplicarse solamente con respecto a los delitos leves. Por esta razón, en vez de examinar todas las opciones posibles, el estudio se centrará en lo sucesivo en las medidas que se utilizan y se aplican en forma más general respecto de una amplia gama de delitos y delincuentes, es decir, las multas, la suspensión de la sentencia, la libertad condicional, la prestación de servicios a la comunidad, los trabajos correccionales y la detención periódica.

a) Multas

52. En muchos países se utilizan con relativa eficacia las multas para una amplia gama de delincuentes y delitos 63/. Estas sanciones son económicas tanto desde el punto de vista del dinero como del personal requerido, prácticas en cuanto a su administración y gestión humanas, porque causan un daño social mínimo al delincuente. Además, se definen claramente, son fáciles de comprender y previsibles. Ahora bien, aunque estos son sus méritos, estas medidas también tienen sus desventajas; las multas no son personales, no son siempre ejemplarizadoras y pueden crear desigualdades al discriminar contra los pobres respecto de los cuales frecuentemente se convierten en encarcelamiento debido a la falta de pago, equiparando así la justicia con el dinero. Ahora bien, algunas de estas desventajas se han resuelto

58/ R. del Olmo, "Sentencing practices in Caracas: Venezuela's penal courts", International Journal of Criminology and Penology, febrero, 1973; y C. Shelbourn "Compensation for detention", Criminal Law Review, No. 2, 1978.

59/ M. Damaska "Adverse legal consequences of conviction and their removal: a comparative study", Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, vol. 59, No. 3, 1968.

60/ Société Internationale de Défense Sociale, Les interdictions professionnelles (París, Cujas, 1969).

61/ Law Reform Commission of Canada, Restitution and Compensation (Ottawa, 1976).

62/ European Committee on Crime Problems, Compensation of Victims of Crime (Estrasburgo, Consejo de Europa, 1978).

63/ Para un estudio mundial y comparado, véase R. Jeschek y G. Grebing, Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht (Las multas en el derecho alemán y extranjero) Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1978).

mediante el establecimiento de un sistema flexible de multas, es decir, ajustando el monto de la multa no sólo a la gravedad del delito sino también a la situación socioeconómica del delincuente. Por ejemplo, en el sistema de multa de ingresos que se aplica en los países escandinavos y también en Austria, Bolivia, Costa Rica, Cuba, la República Federal de Alemania, Perú y otros países ^{64/}, el monto que ha de pagarse es proporcional a los ingresos netos del delincuente, teniendo en cuenta sus gastos básicos, de modo que la gravedad del delito se refleja en el número de días de ingreso que abarcará la multa. Frecuentemente, parte de la multa puede darse a la víctima como restitución o indemnización, el pago puede hacerse a plazos y, en caso de incumplimiento, antes de enviar al delincuente a la cárcel puede aplicarse la supervisión o el trabajo para la comunidad con miras a ayudar a los delincuentes a administrar sus asuntos financieros o a deducir de sus sueldos los pagos correspondientes. Cuando se utilizan estas modalidades para la aplicación de esta medida, la diferencia entre una multa y otras opciones tales como la limitación de la libertad en Polonia, o el trabajo correccional en la Unión Soviética o en Bulgaria, resulta vaga. En efecto, en estas dos medidas, además de otras obligaciones como la de presentarse periódicamente a los organismos encargados de hacer cumplir la ley o la de residir en un lugar determinado, habitualmente se efectúa una deducción en el sueldo del delincuente (del 10 al 25%) que se destina al erario del Estado o se transfiere a las organizaciones sociales que prestan servicios de beneficencia ^{65/}. En tanto que en algunos países, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, por ejemplo, está totalmente prohibido sustituir el encarcelamiento por la multa, en otros países en que ello es posible, la ley habitualmente fija el período máximo, frecuentemente expresado en meses.

53. Se desprende claramente de lo que antecede que, para que un sistema de multas funcione debidamente debe utilizarse un enfoque humano y equitativo, que incluya mecanismos fiables y eficaces de registro y recaudación, y ajustes legislativos periódicos de los niveles de las multas a fin de tener en cuenta los efectos de la inflación.

b) La suspensión de la sentencia y la libertad condicional

54. La remisión de la pena, la suspensión de la sentencia y la libertad vigilada existen en la legislación y en la práctica de la mayoría de los países del mundo. La remisión de la pena (absoluta y condicional) se utiliza principalmente como advertencia, es decir, una manera razonable de tratar a los delincuentes cuyos delitos no son demasiado graves y que no presentan riesgos de reincidencia. La suspensión de la sentencia (denominada condena condicional en el sistema español, suspensión condicional de la ejecución de la pena en los países socialistas y suspensión de la pena en los países árabes) tiene una aplicación más amplia, pues

^{64/} Véase A. Beristain, Medidas penales en el derecho contemporáneo (Madrid, Reus, 1974).

^{65/} Véase L. Lernell, "Certain aspects philosophiques et sociologiques du problème des peines pécuniaires", Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, No. 3, 1979.

los delincuentes son sentenciados a un período de prisión determinado, que oscila entre algunos meses en ciertos países y cinco años en otros (pero hay países como la URSS y el Japón en que no se establecen límites) lo que permite la desaprobación formal, sancionada por una sentencia proporcional al delito. Ahora bien, la ejecución de la sentencia se suspende durante cierto período (que varía también según los países) y finalmente no se aplica si el delincuente no comete nuevos delitos en el plazo prescrito. En algunos países asiáticos, la India, el Pakistán y Singapur y en otros países, la remisión condicional equivale a la suspensión de la sentencia.

55. En varios países, los socialistas, Suiza, Suecia y otros, el tribunal puede imponer ciertas obligaciones que ha de cumplir el delincuente, tales como la restitución o la indemnización a la víctima, la presentación de excusas a la persona injuriada, la abstención del alcohol y de otras drogas, la residencia en un lugar determinado y otras. Además, el delincuente puede quedar bajo supervisión durante un período de prueba, lo que equivale a la libertad vigilada. Normalmente, se encargan de la supervisión la comunidad o empresas y organizaciones laborales. Como se indicó anteriormente, la suspensión de la sentencia puede utilizarse para diversas categorías de delincuentes. En efecto, en el Japón, la República de Corea, Suiza, Yugoslavia y en otros países, en más del 50% de los casos de delincuentes condenados a penas de reclusión se suspende la sentencia. Más concretamente, en el Japón, entre aquellos a quienes se les suspendió la sentencia en 1977 figuraban el 57% de los condenados por hurto, el 45,5% de los condenados por violación, el 28,9% de los condenados por robo y el 29,9% de los condenados por homicidio. La suspensión de la sentencia sólo se revocó en aproximadamente el 10% de los casos 66/. Frecuentemente esta medida va acompañada de una orden de supervisión por el funcionario competente, particularmente en el caso de sentencias más largas o de delincuentes que entrañen un alto riesgo.

56. Técnicamente, los límites entre la suspensión de la sentencia con supervisión y el régimen de libertad vigilada, que se denomina "supervisión judicial" en algunos países, no son siempre claros y varían entre los distintos países. En algunos países, el tribunal, en lugar de sentenciar emite un auto de libertad vigilada; en otros, el tribunal, al imponer la sentencia, suspende su ejecución. Sin embargo, en ambos casos el delincuente, cuyo consentimiento es esencial en muchos países, queda sometido a supervisión profesional en la comunidad, de la que suelen encargarse asistentes sociales profesionales de los servicios competentes, bien en el seno de la administración penitenciaria, organismos nacionales de servicio social o en organizaciones privadas controladas por el gobierno. En muchos países, esos servicios están adscritos a los tribunales. Las ventajas de estas medidas, su naturaleza

66/ Y. Suzuki, "Corrections in Japan", en R. Wicks y H. Cooper, International Corrections (Lexington, Lexington Books, 1979).

jurídica, las modalidades de su aplicación y sus requisitos en materia de organización han sido consideradas en anteriores ocasiones por las Naciones Unidas 67/ y, por tanto, no se examinarán más a fondo en el presente documento.

57. Las siguientes innovaciones se han introducido recientemente y merecen particular atención un sistema que combina el mayor uso de la libertad vigilada con un breve período de encarcelamiento; la libertad vigilada con restitución real o simbólica, la libertad vigilada con residencia en centros o albergues de tratamiento o en lugares de capacitación diurna; la libertad vigilada con oportunidades de empleo y la libertad vigilada con programas encaminados a mantener contactos continuos con el medio del delincuente 68/. También constituye una importante novedad en esta esfera el mayor uso de personal paraprofesional, así como de voluntarios con funciones claramente definidas, designados entre los residentes en la zona en que vive el sometido a libertad vigilada y con plena participación de los consejos de rehabilitación regionales y locales u otros grupos de ciudadanos que actúan de puente entre el sistema de justicia penal, los organismos de los servicios sociales y toda la población 69/. De hecho, el objetivo último de la reintegración del delincuente en la comunidad solamente puede alcanzarse si el delincuente puede utilizar efectivamente los servicios que se proporcionan al público en general y si la comunidad participa plenamente en este proceso, no sólo a nivel del gobierno central sino también a nivel regional y local 70/.

67/ Véase "Probation and related measures", (en The Prevention of Juvenile Delinquency, Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta 51.IV.2; Practical results and financial aspects of adult probation in selected countries, Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta 54.IV.14); The Selection of Offenders for Probation (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta 59.IV.4); Régimen de prueba y otras medidas no institucionales", Documento de trabajo preparado por la Secretaría, Tercer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (A/CONF.26/5). Para acontecimientos recientes, véase J. Shah, Probation Services in India (Bombay, Tripathi Private, 1973 y Paul Friday International Probation (Washington, National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice of the United States Department of Justice, 1979).

68/ Véase H. Allen y colaboradores, Critical Issues: Adult Probation Washington, National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice of the United States Department of Justice, 1979).

69/ European Committee on Crime Problems, Alternative Penal Measures (Estrasburgo, Consejo de Europa, 1976); y Y. Shiono, "Empleo de voluntarios en el tratamiento no institucional de los delincuentes", Revista Internacional de Política Criminal, No. 27, 1969.

70/ A. S. Vinculado, "Situations, problems and programs of community involvement in corrections in the Philippines"; y N. Singh Sandhu, "Community involvement in the treatment of offenders in Singapore", Instituto de las Naciones Unidas en el Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente Resource Material Series No. 14, Fuchu, marzo de 1978.

58. Otra cuestión que merece particular atención se refiere al concepto y a la práctica mismas de la "supervisión" en la que no siempre se puede hallar el equilibrio adecuado entre los elementos, a veces contrapuestos de control y de labor social. Aunque en algunos países se hace hincapié en el elemento de labor social, de modo que los servicios correspondientes se organicen y encaminen a atender las necesidades reales de los delincuentes, en otros países se subraya el elemento de control, incluida la comparecencia obligatoria ante la policía. En estos casos, la supervisión puede efectuarse de una manera menos formal, incluso por personas que no tengan conocimientos especializados o experiencia profesional - entre otras autoridades locales distintas de las judiciales o de los propios funcionarios encargados de la libertad vigilada, de modo de asegurar una participación más amplia de la comunidad en la aplicación de esa medida. Ahora bien, cualquiera que sea el aspecto en que se haga hincapié, las metas de la libertad vigilada deben definirse claramente a fin de determinar las necesidades de los servicios en forma sistemática y constante 71/.

59. En Finlandia se ha recomendado la comparecencia obligatoria ante la policía como una nueva posibilidad separada. El delincuente quedaría obligado a comparecer ante la policía hasta siete veces a la semana durante un período de 6 a 60 días de duración, sin estar subordinado a ningún tipo de cuidado, tratamiento u otras obligaciones. El fundamento de esta nueva medida consiste en crear una nueva alternativa que tenga un efecto general de disuasión tan grande como el encarcelamiento pero que sea menos dolorosa para el delincuente y, además, más económica para el Estado. Esa alternativa estaría en consonancia con el principio de la "menor intervención posible" y se ajustaría a la política de una ampliación general del sistema de bienestar social encaminado a atender las necesidades primordiales de los delincuentes en aspectos tales como lo económico, el trabajo y la vivienda 72/. En Suecia, sin embargo, donde se considera que el sistema de supervisión de la policía tiene "poca utilidad para la reintegración en la sociedad", se está proponiendo una nueva medida junto con el régimen de prueba ordinario, denominada la "supervisión intensiva". Este sistema no durará más que el período de cárcel que en otro caso se impondría y entrañaría contactos mucho más frecuentes entre el supervisor y el supervisado que lo previsto en el actual sistema de libertad vigilada. Es interesante observar que esa medida se ha propuesto como consecuencia de una investigación experimental de cuatro años 73/ y en la hipótesis de que el tratamiento mediante la supervisión no es un instrumento que promueva la rehabilitación sino una manera de que la sociedad coexista con el infractor de la ley, método que es más barato y más humanitario que el encarcelamiento.

71/ Véase a este respecto, Chief Probation Officers of California, Probation Standards (San Bernardino, Calif. 1980).

72/ Véase U. Bondeson, "Suspended sentence and probation: intentions and effects" (Lund, Suecia, 1978).

73/ Véase E. Kühlhorm, Non-institutional treatment and rehabilitation, Consejo Nacional Sueco para la Prevención de la Delincuencia, Informe No. 7, 1979.

c) Prestación de servicios a la comunidad y trabajos correccionales

60. En tanto que el trabajo correccional se introdujo en la URSS inmediatamente después de la Revolución de octubre 74/, el sistema de prestación de servicios a la comunidad comenzó a aplicarse en el Reino Unido en forma experimental como consecuencia de la Ley de Justicia Penal de 1972 75/. El trabajo correccional es una alternativa muy generalizada en todos los países de Europa oriental, excepto Polonia, donde ha sido substituido por la limitación de la libertad, y en Yugoslavia, donde ha sido substituida por la suspensión de la sentencia y la multa. La prestación obligatoria de servicios a la comunidad, aunque bajo diferentes nombres y modalidades, también se aplica en otros países, incluidos los Estados Unidos de América, donde se denomina Court Referral Programme 76/, Australia 77/ y Jamaica 78/.

61. El trabajo correccional, tal como se aplica actualmente, supone habitualmente el desempeño obligatorio de una labor en el lugar de trabajo del delincuente, con una remuneración reducida, por ejemplo, un máximo del 25% del sueldo durante un período no superior a un año, y con varias otras restricciones; por ejemplo, el delincuente no tiene derecho a vacaciones pagadas ordinarias y no puede cambiar de lugar de trabajo sin permiso.

62. La prestación obligatoria de servicios a la comunidad, en cambio, consiste en el compromiso del delincuente de realizar un trabajo no remunerado durante no menos de 40 y no más de 240 horas, habitualmente los fines de semana, y que ha de completarse en el plazo de un año. La asignación de las tareas está a cargo del servicio encargado de la libertad vigilada, pero también puede quedar a cargo de una organización voluntaria; la labor se efectúa en la zona en que reside el delincuente y se procura estructurarla en torno a sus obligaciones de carácter laboral, familiar y religioso. Se considera que la prestación de servicios a la comunidad constituye

74/ S. Frankowski y E. Zielinska, "Alternative to imprisonment in European socialist countries"; se publicará en la Revista Internacional de Política Criminal.

75/ Advisory Council in the Penal System, Non Custodial and Semi-custodial Penalties (H.M. Stationery Office, Londres, 1972); J. Vérin, "Le succès du community service "anglais", Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, No.3, 1979.

76/ J. Beha y colaboradores, Sentencing to Community Service, National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice of the United States Department of Justice, Washington, 1977).

77/ J. McKay y M. Rook, The Work-Order Scheme: An evaluation of Tasmania's Work-Order Scheme, Hobart, Australia, 1976, y I. Potas, "Alternatives to imprisonment", en D. Biles, ed., Crime and Justice in Australia (Instituto Australiano de Criminología, Canberra 1977).

78/ D. Allen, "Increasing community involvement in the treatment of offenders in Jamaica", Social Defence, abril de 1977.

una alternativa constructiva y barata para acortar las sentencias a penas de prisión y un nuevo medio de poner al delincuente en contacto más estrecho con los conciudadanos que necesitan ayuda y apoyo 79/.

63. Como se indicó anteriormente, el Código polaco de 1969 introdujo una nueva medida denominada "limitación de libertad", según la cual la obligación de trabajar sigue siendo un factor esencial, pero se prevén varias condiciones en que debe cumplirse esa obligación, por ejemplo, la realización de un trabajo supervisado no remunerado durante 20 a 25 horas al mes y un período que oscila de tres meses a dos años y la deducción del 10% al 25% del sueldo mensual para las personas empleadas en empresas estatales o de otra índole; hay además varias restricciones como la prohibición de cambiar de residencia, la comparecencia ordinaria ante las autoridades, y obligaciones tales como la indemnización de los daños y la presentación de excusas 80/.

64. De la descripción de estas medidas se desprende claramente que son más punitivas y exigentes que las órdenes de supervisión o la suspensión de la sentencia, ya que introducen el trabajo como pena, de jornada completa o de jornada parcial, remunerado o no remunerado, con el consentimiento del delincuente o sin ese consentimiento. Cuando el trabajo es de jornada completa y remunerado, aporta una contribución práctica al desarrollo de todo el país. En el otro extremo de la escala, cuando se exige un trabajo no remunerado durante los fines de semana, no se perturba el trabajo normal ni las responsabilidades familiares del delincuente, sino que entraña solamente una pérdida del tiempo que se puede dedicar al esparcimiento, mientras el delincuente permanece en libertad. Un problema relacionado con este sistema es la disponibilidad de trabajos adecuados. Las autoridades locales, los órganos comunitarios y los consejos municipales son probablemente los órganos más apropiados para ayudar a proporcionar esos trabajos, ya que en definitiva es la comunidad local la que se beneficia del trabajo sin tener que pagar por él, lo que debería ser un incentivo suficiente para su cooperación. Ahora bien, dado que el Gobierno central generalmente es el encargado del sistema penitenciario y que el encarcelamiento es caro, debería examinarse la posibilidad de subvencionar a las autoridades locales a fin de alentar el establecimiento de proyectos de carácter local para crear esos trabajos.

79/ K. Pease y otros, Community Service Orders, Dependencia de Investigación del Ministerio del Interior, Informe No. 29, (Londres, 1975).

80/ E. Zielinska, "A new type of sanction in Poland: the non-custodial curtailment of liberty", International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, vol. 20, No. 1, 1976.

d) Detención periódica

65. La detención periódica 81/, la detención durante el fin de semana 82/, la semilibertad y la semidetención 83/ se utilizan en varios países; esos sistemas no acarrearán una privación total de la libertad, como el encarcelamiento, sino algunas restricciones de ella, manteniendo a los delincuentes en condiciones de seguridad pero permitiéndoles una mayor libertad y un contacto limitado con el mundo exterior. En la práctica, estas medidas no separan al delincuente de la comunidad sino que le permiten continuar el trabajo en el exterior y mantener el contacto con la familia. La detención periódica conlleva la orden de desempeñar un trabajo supervisado de restitución en el seno de la comunidad, junto con una privación limitada de la libertad durante los fines de semana y las noches de los días laborables. Por consiguiente, tiene muchas semejanzas con los planes de restitución y la prestación obligatoria de servicios a la comunidad.

66. La semilibertad y la semidetención, así como la detención durante el fin de semana, son opciones que permiten al delincuente permanecer en la comunidad durante el día para fines educacionales o de empleo. Habitualmente se utilizan en sustitución del encarcelamiento de corta duración. Aunque en algunos países se conciben como opciones reales, en otros constituyen simplemente una de las modalidades de la ejecución de las sentencias que imponen penas de prisión de corta duración. En este último caso, son muy semejantes al trabajo correccional o a la puesta en libertad para fines educacionales, o a las residencias semipenitenciarias. En varios países, se aplican medidas similares de este tipo pero con una terminología diferente, como centros comunitarios de residencia o asistencia. En la práctica, sin embargo, los objetivos y las modalidades de estas medidas son básicamente los mismos.

3. Alternativas postjudiciales

67. En la fase posterior a la sentencia pueden aplicarse otras formas de desinstitucionalización, entre las que figuran la libertad condicional y vigilada, la libertad por motivos de trabajo o educación, las residencias intermedias y otros tipos de libertad condicional o con caución, o permisos temporales, indultos y

81/ E. Missen, "Periodic detention in New Zealand", en Instituto de las Naciones Unidas en Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, Resource Material Series No. 11, Fuchu; 1975; M. Stace, "Periodic detention work centres", Australian and New Zealand Journal of Criminology, vol. 12, No. 2, 1979.

82 R. Schmelck y G. Picca, Pénélogie et droit pénitentiaire (París, Cujas, 1967); J. Sainz Cantero, "Arresto en el fin de semana y tratamiento del delincuente", Revista de Estudios Penitenciarios, No. 26 (octubre-diciembre de 1970); P. Ward, "Week-end detention", Australian and New Zealand Journal of Criminology, vol. 12, No. 4, (1969), R. Breda y F. Ferracuti, "Alternatives to incarceration in Italy", Crime and Delinquency, enero de 1980; e Instituto de Medicina Social e da Criminologia de São Paulo Ilustrado, Prisão Albergue, No. 1, São Paulo, 1978.

83/ R. Morice, "Evolution et perspectives de la sémi liberté", Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal, No. 1, 1967; y H. Schultz, "Sémi-liberté et sémi-detention", Revue internationale de criminologie et de police technique, abril-junio de 1975.

amnistías. Además, la propia reclusión, aparte de su forma tradicional de privación de la libertad durante las 24 horas del día, puede revestir la forma de custodia solamente durante la noche o durante el día. La primera de ellas es equivalente a la remisión durante el día o a la libertad por motivos de trabajo. Debe señalarse asimismo que la mayoría de dichas medidas pueden aplicarse conjuntamente con otras o como complementos de ellas. También cabe señalar que esos programas no son alternativas de la reclusión, sino que pueden contribuir a contrarrestar los efectos nocivos de la reclusión y de la dependencia que produce por una parte, y reducir la población penal, por la otra.

68. Los programas de libertad temporal en la comunidad, encaminados sobre todo a propiciar una fácil reintegración del delincuente en la sociedad tras un período de aislamiento en un medio antinatural, suelen aplicarse a los presos que han reaccionado en forma particularmente favorable al proceso de tratamiento, o que por lo menos han demostrado adaptarse al régimen de la cárcel. Así, pues, esas medidas constituyen un elemento muy importante de los programas institucionales basados en el régimen progresivo 84/. En algunos países, sin embargo, dichos programas constituyen un derecho específico de los presos convictos. En los programas de libertad anticipada (remisión, buena conducta), se suele prever la reducción del período de reclusión sobre la base del comportamiento del delincuente durante su tratamiento en la institución. La libertad condicional se concede cuando el delincuente todavía tiene que cumplir una parte de su sentencia, generalmente de dos terceras partes a una tercera parte, pero el preso puede volver a ser encarcelado si comete un nuevo delito durante el período de la sentencia que no ha cumplido. La libertad puede quedar subordinada a la obligación de presentarse con regularidad ante las autoridades policiales, lo que significa que, de no cumplirse las condiciones impuestas para la libertad en la comunidad, la medida puede revocarse y el preso puede ser encarcelado de nuevo.

69. La más importante y polémica de estas medidas judiciales es la libertad vigilada, inicialmente prevista para quienes debían cumplir condenas de larga duración y que, en algunos países, está relacionada con las sentencias de duración indefinida, como expresión del ideal de rehabilitación. Por ejemplo, se concede a un preso la libertad vigilada cuando está "en condiciones" de ser liberado. Esta decisión, respecto de la cual el derecho de apelación está limitado, suele corresponder a juntas encargadas de la libertad vigilada que, en algunos lugares dependen de la Administración Correccional y, en otros, actúan en forma independiente. De conformidad con este sistema, los presos pueden terminar de cumplir su sentencia en la comunidad, bajo vigilancia, siempre que cumplan determinadas condiciones y obligaciones que implican numerosas restricciones a la libertad. El principio subyacente de la libertad vigilada (sentencia de duración indefinida) 85/, el procedimiento mismo (es decir, los criterios para tener derecho a ello, la selección y la revocación), el alto grado de discrecionalidad y arbitrariedad en la adopción

84/ A. Sánchez Galindo "Régimen de pre liberación" Memoria del Quinto Congreso Nacional Penitenciario, Secretaría de Gobernación, México, 1975; e Instituto Latinoamericano (afiliado a las Naciones Unidas) de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Jornada de trabajo sobre el régimen de libertad vigilada, (San José, 1979).

85/ La libertad vigilada suele relacionarse con la sentencia de duración indefinida, aunque sus elementos de supervisión y cuidado posteriores al encarcelamiento también pueden coexistir con un régimen de sentencia de duración determinada.

de las decisiones, y la disparidad y falta de consecuencia a su aplicación han sido muy criticados, sobre todo en los Estados Unidos 86/. Hay quienes proponen y propician directrices adecuadas para estructurar, delimitar y regular la discrecionalidad 87/, mientras otros sugieren una reforma más radical, la supresión de la sentencia de duración indefinida y de la libertad vigilada 88/. En la actualidad, como resultado de dicho debate, se ha abolido la libertad vigilada relacionada con la sentencia de duración indefinida en siete jurisdicciones y en otras 15 se han adoptado directrices para la imposición de sentencias 89/.

70. En muchos países, como parte de la aplicación de dichas medidas, los hogares para grupos, los talleres-hogar, las residencias intermedias y otros servicios comparables, en ocasiones administrados por ex-presos, sirven de residencias por períodos breves y permiten un control suficiente por la comunidad de los delincuentes cuyos hogares son inadecuados. Esos servicios de apoyo contribuyen a capacitar al delincuente para hacer frente a diversos problemas de adaptación a la comunidad a un costo considerablemente inferior al del encarcelamiento. En algunos países, la aplicación de dichas alternativas también es supervisada por una oficina especial del poder judicial 90/.

71. Para que esas medidas tengan éxito deben existir programas específicamente planificados a fin de preparar al delincuente, durante un período limitado antes de que finalice el tratamiento institucional para vivir en libertad en la comunidad 91/. Los programas de tratamiento previo a la excarcelación obedecen

86/ American Friends' Service Committee, Struggle for Justice, Hill and Wang, Nueva York, 1971; J. Hogarth, Sentencing as a Human Process, Univ. of Toronto Press, Toronto, 1972.

87/ J. Kress, L. Wilkins y D. Gottfredson, "Is the end of judicial sentencing in sight?" Judicature, No. 60, 1976.

88/ N. Morris, The Future of Imprisonment, University of Chicago Press, Chicago, 1974; y A. Von Hirsch, Doing Justice: The Choice of Punishments, Hill and Wang, Nueva York, 1976.

89/ J. Potter, Annual Prison Population Survey: growth slow-at least for now, Corrections Magazine, abril de 1979.

90/ G. di Gennaro, M. Bonomo y R. Breda, Ordinamento Penitenziario e Misure Alternative alla Detenzione, Milán, Giuffré, 1976.

91/ Véase "Tratamiento anterior a la excarcelación y asistencia postinstitucional: ayuda a las personas que están a cargo del recluso" (A/CONF.17/8 y A/CONF.17/9); Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo Ilustrado, Plano de intervento dentro de una realidade: Trabalho comunitario de incrementação de recursos para regressos de institutos penais, No. 3, São Paulo, 1978; y J. Kent, "Una responsabilidad social insuficientemente atendida: el quehacer postpenitenciario; alcance y proyección futura", Instituto Latinoamericano de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, abril de 1979.

al propósito concreto de ayudar al delincuente en el período de transición de la vida artificial y reglamentada de la cárcel a la vida normal independiente en una sociedad libre. Esas cuestiones se examinaron en el Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente 92/, y la mayoría de sus recomendaciones siguen siendo válidas, sobre todo las relacionadas con la posible supresión de las restricciones a la concesión de empleo a los ex-reclusos. A veces, esas restricciones constituyen un doble castigo. Por lo tanto, los antecedentes penales de quienes hubiesen cometido delitos deberían eliminarse tras un período suficiente de buena conducta.

C. Evaluación

72. El examen de las diversas alternativas al encarcelamiento ensayadas en diversos países, y la determinación de cuáles han demostrado tener éxito, siempre plantean la cuestión de la forma de evaluar el "éxito". Hasta el momento, los principales criterios para la evaluación de los programas de la comunidad han sido el éxito del resultado, el costo relativo y el índice de reincidencia. Mientras que el criterio de éxito del resultado, es decir, el hecho de que no haya habido violaciones graves de las condiciones de la supervisión, sólo puede utilizarse eficazmente para medir la eficacia de diferentes programas comunitarios, los otros dos criterios, a saber, el costo relativo y el índice de reincidencia, se han utilizado para evaluar la eficacia de programas institucionales y de la comunidad. En cuanto al costo, los programas de la comunidad son en todas partes mucho menos costosos que el encarcelamiento. Por ejemplo, el costo de la libertad condicional y vigilada equivale a una décima parte del costo del encarcelamiento, y los programas de trabajo obligatorio pueden costar aún menos (treinta veces menos que el encarcelamiento). En los estudios de evaluación en que se ha utilizado el criterio de la reincidencia se ha demostrado que los programas de las comunidades pueden ser por lo menos tan eficaces para prevenir la reincidencia como la reclusión en instituciones.

73. Aunque en todas las culturas se suele estar de acuerdo en que la investigación sobre evaluación no puede empezar y terminar con la determinación de la eficacia del sistema en cuanto a su costo operacional, el índice de criminalidad o el de reincidencia 93/, la principal variable para medir resultados que se emplea en los estudios de evaluación correccional sigue siendo la reincidencia. Ello redundaría en detrimento del conocimiento de la eficacia de diversas formas de desinstitucionalización en que tendrían enorme importancia variables cualitativas tales como la reunión de la familia, la participación en la fuerza de trabajo y la reintegración en la comunidad. Desgraciadamente los programas de evaluación todavía no han podido aún incluir esas positivas variables cualitativas. Además, se ha reconocido que todavía no se ha desarrollado de manera suficiente la evaluación para uso científico como instrumento exclusivo para determinar el valor y la eficacia últimos de los programas sociales, y que no conviene cifrar expectativas

92/ A/CONF.17/20, anexo I 4).

93/ Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social, Evaluation Research in Criminal Justice, Publication No. 11, Roma, 1976, pág. 8.

demasiado elevadas en la evaluación, pues el resultado podría ser a la larga decepcionante 94/.

74. Con miras a superar dichos problemas metodológicos, se ha propuesto que los programas en la comunidad como alternativas al encarcelamiento se consideren un éxito en la medida en que establezcan y mantengan su credibilidad demostrada por el grado de su aplicación a personas convictas de delitos relativamente graves que, de no existir tales programas, habrían sido sentenciadas a prisión 95/. Esto quiere decir que las alternativas al encarcelamiento, para que tengan éxito, deben reducir proporcionalmente el número de delincuentes encarcelados.

75. Las observaciones que anteceden no menoscaban en modo alguno la gran importancia y necesidad de investigaciones y evaluaciones en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal para vigilar el grado de aplicación de los diversos programas, evaluar sus progresos y, cuando sea necesario, introducir los ajustes necesarios. De hecho, la desinstitucionalización es un proceso progresivo que tiene lugar, entre otros medios, en la comunidad. Ello significa que, a diferencia de la reclusión, es tangible y ponderable. De fracasar ese proceso, podría surgir otra vez la tendencia a la reclusión. La investigación y la evaluación pueden contribuir a evitar esos fracasos.

94/ United States Congress, Cost, Management and Utilization of Human Resources Programme Evaluation, Washington, 1977.

95/ D. Biles, De-institutionalization of Corrections and its Implications for the Residual Prisoner, Australian Discussion Paper, Government Publishing Service, Canberra, 1979, pág. 14.

III. CONSECUENCIAS PARA EL PRESO "RESIDUAL"

A. Premisas básicas y realidad

76. El concepto de preso "residual" partió de la premisa de que, con la aplicación cabal y completa de las distintas técnicas de desinstitucionalización discrecional, en la mayoría de los países la población penal quedaría reducida a un mínimo de delinquentes difíciles, peligros, recalcitrantes, intratables y demás delinquentes "endurecidos" 96/. Por consiguiente, la cuestión central sería la elaboración de programas adecuados para este pequeño grupo de delinquentes a fin de protegerlos de ellos mismos y de los demás y, al mismo tiempo, proporcionarles un ambiente institucional no deshumanizador y oportunidades para ocupar el tiempo en forma constructiva y útil, y emplear personal de alta calidad profesional, capaz de preocuparse del valor humano de su trabajo.

77. Sin embargo, el escenario antes descrito todavía no se ha realizado en la práctica, especialmente en una macroperspectiva a nivel mundial. En realidad, la población penal es aún numerosa y en algunos países sigue creciendo; las personas sometidas a detención antes del juicio son aún demasiadas y excesivo el tiempo que transcurre hasta que se pronuncia el veredicto en algunos países; las sentencias de prisión que imponen los tribunales suelen ser aún severas y las condiciones de las instituciones penales, aunque están mejorando en varios países, todavía no son plenamente satisfactorias. Desde esta perspectiva, incluso el examen centrado en el preso "residual" parece ser no sólo prematura sino también desconcertante, ya que no se tendría en cuenta la compleja y diversificada situación de todos aquellos presos que, sin tener oportunidad de participar en programas comunitarios debido a la naturaleza y gravedad de sus delitos, sus antecedentes penales u otras características personales, son sometidas a penas de prisión.

78. Además, el examen sería engañoso porque las cuestiones de la desinstitucionalización de las correcciones y el tratamiento humano de todos los delinquentes sentenciados a penas de prisión deben considerarse como parte de un proceso más amplio de reforma penal, y no como una cuestión de administración interna de las prisiones. Además las consecuencias de un examen centrado en el concepto de una "categoría residual", y las posibles recomendaciones al respecto, posiblemente serían tergiversadas o desvirtuadas para aplicarlas indiscriminadamente a toda la población penal. La historia y la práctica demuestran que los problemas especiales que plantean el tratamiento de los presos violentos que cumplen condenas largas han impuesto los límites y las fronteras de todos los programas institucionales, que las normas, reglamentaciones y métodos operativos originalmente concebidos para el control de esos delinquentes se han extendido en última instancia, de modo casi automático, a todos los demás presos que, por lo general, no necesitan demasiadas medidas de seguridad ni un ambiente restrictivo, y la excesiva preocupación por esa categoría de presos con frecuencia ha afectado negativamente a la

96/ El Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia señaló que este tema "se basaba en la suposición de que continuaba la tendencia hacia la desinstitucionalización". Véase el documento A/CN.5/536, párr. 59.

planificación y ejecución de los programas que la institución puede y debe ofrecer en preparación para la excarcelación de los presos y su incorporación a la sociedad, tales como capacitación profesional, privilegios de correspondencia, visitas, contactos exteriores y participación en la comunidad.

79. Existen probablemente algunos países en que la población penal se compone en gran medida de presos residuales, debido a la circunstancia de que quienes allí reciben una sentencia de prisión constituyen una minoría y, como tal, representan una categoría especial de presos. La proliferación del uso de políticas de desinstitucionalización y descentralización aumentará indudablemente la proporción de presos confinados en instituciones cuya administración plantea problemas especiales, ya que las demás medidas correccionales posibles se han orientado principalmente hacia los delincuentes con sentencias menos severas. Sin embargo, hasta lograr el objetivo de crear opciones distintas al encarcelamiento - lo que requerirá un esfuerzo sostenido, comprensión, aceptación social, voluntad política y tiempo - y en vista de que la desinstitucionalización es un proceso gradual, parece más práctico y eficaz seguir examinando la prisión en su contexto actual, en vez de referirse a una visión futura de lo que la prisión puede llegar a ser.

80. Ello no significa que deba descuidarse la búsqueda de nuevos enfoques ni la determinación de nuevos modelos de tratamientos más eficaces y humanos sino que, antes de proponer y de adoptar cualquier tipo de política y de programa especial para presos residuales, será necesario hallar criterios generalmente aceptados que sirvan de base para la definición o identificación de esos presos.

B. La génesis del preso "residual"

81. La identificación de los delincuentes "residuales", que no responden al tratamiento de los programas comunitarios, plantea una pregunta básica, esto es, la de los criterios que han de utilizarse para definir e identificar a esos presos. Aunque los debates en las reuniones preparatorias regionales sirvieron para delinear algunas esferas problemáticas especiales, no se aportaron sugerencias viables que proporcionaran respuestas a esta pregunta, ya que "no había acuerdo en los sistemas penales respecto de las características de los delincuentes de esa categoría" 97/. Además, "el inconveniente que tenía clasificar a esos delincuentes en una categoría aparte era la posibilidad de que se cumpliera la profecía implícita; esto es, que los delincuentes llegaran a ser aquello de que habían sido calificados" 98/. Por otra parte, se señaló que "la sociedad bien puede contribuir a hacer de algunas personas seres peligrosos debido a las desigualdades o insuficiencias de la estructura social y económica, o, por último, como consecuencia del embrutecimiento en las cárceles 99/. A falta de criterios tangibles, parece pertinente estudiar los diferentes parámetros en que pueden basarse dichos criterios.

97/ Véase el documento A/CONF.87/BP/3, párr. 46.

98/ Véase el documento A/CONF.87/BP/1, párr. 58.

99/ Véase el documento A/CONF.87/BP/4, párr. 42.

a) El delincuente "endurecido"

82. Las definiciones de delincuentes "endurecidos" pueden variar en distintos contextos socioculturales y políticos, pero algunas son comunes y parecen ser universalmente reconocidas, tales como una pauta de conducta repetitiva y habitual que plantea una seria amenaza a la seguridad ajena; un patrón de conducta agresiva, persistente, con irresponsable indiferencia ante las posibles consecuencias, o un delito especialmente grave que implica la amenaza o la perpetración de lesiones físicas graves. Además, la definición legal y judicial del delincuente "endurecido" puede o no incluir definiciones psiquiátricas o psicológicas de "anormalidad". A este respecto, debe señalarse que "la normalidad y la anormalidad presuponen un proceso de evaluación, cuyo objetivo es la aprobación o desaprobación de conformidad con un sistema de valores fundamentales" 100/. Esto significa que desde una perspectiva global, no hay uniformidad en la elaboración e interpretación del concepto de delincuente "endurecido". Sin olvidar que las definiciones excesivamente extrapoladas y los conceptos vagamente contruidos corren el riesgo de producir consecuencias negativas, tanto para un proceso justo como para la protección de los derechos de esos presos.

b) El delincuente "peligroso"

83. El concepto de "peligrosidad" no es de índole legal ni clínica 101/. Es más bien un índice para la aplicación de medidas más estrictas que una declaración sobre la condición de los delincuentes, determinable sobre la base de predicciones fidedignas. En general, tal como se utiliza hoy en día, la idea de peligrosidad se basa normalmente en los siguientes criterios: la gravedad del delito, el número de delitos anteriores, el estado mental del delincuente y la probabilidad de que éste continúe siendo una amenaza para la seguridad pública cuando se vea libre de nuevo en el seno de la comunidad. Esta y todas las demás definiciones tienden a poner de relieve el estado emocional y psicológico del criminal. Desde las primeras declaraciones de peligrosidad, manie sans délire, pasando por el atavismo, la anormalidad, las deficiencias endocrinológicas, la psicopatía, la sociopatía, la personalidad crónicamente antisocial, la mente criminal y el síndrome XYY, la búsqueda de la personalidad peligrosa y potencialmente violenta ha resultado vana 102/. En general, se ha especulado que los criminales

100/ M. Lopez-Rey Crime: An Analytical Appraisal, Nueva York, Preger 1970, pág. 123.

101/ El concepto de peligrosidad se utiliza en este contexto en referencia a la condición del delincuente. Empero, en varios países este concepto se relaciona con la conducta del delincuente, es decir, el "acto socialmente peligroso". La relatividad de esta noción se explica por su vinculación con la estructura económica, política y cultural de una sociedad determinada, en un momento dado. Véase, a este respecto, M. Vermes, Fundamental Questions of Criminology, Sijthoff, Leyden, 1978, pág. 85.

102/ Véase Y. Rennie, The Search for Criminal Man: A Conceptual History of the Dangerous Offender, (Lexington, Mass. Lexington Books, 1978).

peligrosos son impulsivos, incapaces de experimentar un sentimiento de culpa, vergüenza, ansiedad o empatía, carentes de objetivos o planes en la vida y con tendencia a la brutalidad, especialmente bajo la influencia del alcohol o de sustancias depresoras del sistema nervioso central.

84. La presunción básica en el concepto de peligrosidad, tal como lo define la escuela positiva, es la posibilidad de predecir la conducta futura (prognosis) sobre la base de la comprensión del actor y de sus actos anteriores (diagnosis) y la convicción de que las personas clasificadas como "peligrosas" tienen muchas probabilidades de incurrir en el futuro en una conducta criminal de naturaleza grave. Sin embargo, la investigación ha demostrado que la predicción de peligrosidad, es, en el mejor de los casos, aventurada. Debe recalcarse a este respecto que en ningún estudio se ha demostrado que la predicción de peligrosidad sea más científica que un simple cálculo de azar, empleando tanto variables estadísticas como clínicas 103/. Las personas más peligrosas demuestran ser "casos positivos falsos", es decir, personas que, en realidad, no se puede demostrar que hayan cometido un acto peligroso, ni que sean peores que otros presos liberados 104/. Sobre este particular algunos estudios han concluido que "existen pruebas claras y evidentes de la incapacidad de los psiquiatras o de cualquiera de predecir la peligrosidad con precisión 105/. Las consecuencias de ser catalogado oficialmente como delincuente "peligroso", "persistente" o "habitual" todavía resultan, en la práctica en una sentencia doble, es decir "medidas de seguridad" o "detención preventiva", además de la reclusión, normalmente por tiempo indefinido 106/.

103/ J. Conrad y S. Dinitz, eds., In Fear of Each Other (Lexington, Mass., Lexington Books, 1977 y S. Shah, "Dangerousness: Some definitional, conceptual and public policy issues", en B. Sales, ed., Perspectives in Law and Psychology (New York, Plenum Press, 1977)

104/ J. Monahan, "The prediction of violent criminal behaviour: A methodological critique and prospectus", en National Research Council, Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates (Washington, N.A.S., 1978).

105/ J. Coccozza y H. Steadman, "The failure of psychiatric predictions of dangerous behaviour", Rutgers Law Review, vol. 29, 1976.

106/ T. Hernández, "La Ideologización del Delito y de las Penas" (Caracas, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, 1977); W. Hammond y E. Chayen, Persistent Criminals, (London, Home Office, 1963); y B. Bahadir, "Treatment of dangerous or habitual offenders", Social Defence, julio de 1979.

c) El recluso difícil

85. A diferencia de la definición del delincuente peligroso, que es a la vez legal y clínica, delincuente difícil es el así definido por las autoridades correccionales debido a las dificultades con que tropieza para adaptarse a los rigores y privaciones del encarcelamiento, en gran medida por sus características personales, en un medio muy limitado en el espacio y en un período considerablemente prolongado. A menudo se encuentra a estas personas en instituciones de máxima seguridad, en las celdas solitarias o bajo custodia protectora. Algunos son victimarios, otros son víctimas dentro de las instituciones. Sin embargo, son el producto de las condiciones y de las privaciones propias de la vida en prisión, que tienden a producir claustrofobia y, de hecho, hacen que la mayoría de los reclusos sientan todos sus síntomas. No obstante, es posible que una vez en libertad estas mismas personas no sean en absoluto difíciles. En realidad, los estudios sobre la adaptación de los reclusos revelen que no hay relación entre la no aceptación de las normas de la cárcel y la reincidencia 107/.

86. Un estudio transcultural preliminar realizado por el Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social, que abarcó 12 países, comprobó que, por lo general, el envío a una institución de máxima seguridad no se vincula directamente con el delito por el cual el recluso fue condenado ni con la gravedad de la pena sino, más bien, con el riesgo que constituye por su comportamiento. Se trata de las mismas personas que generalmente terminan en la celda solitaria, que tiene por objeto proteger al recluso, proteger a los demás reclusos o castigar la violación de las normas de la prisión 108/.

87. En síntesis, los reclusos difíciles son simplemente aquellos que plantean un problema de administración y no de seguridad. Algunos de ellos son incapaces de adaptarse a su medio, incluso fuera de la prisión, la mayoría plantea problemas crónicos de administración porque se niegan a acatar las normas internas y porque sus relaciones interpersonales son deficientes; sin embargo, son calificados de tales por los encargados de hacer funcionar el sistema, que son responsables de su custodia y del buen funcionamiento de las instituciones, simplemente porque no se puede confiar en ellos 109/.

d) Los presos condenados a penas prolongadas

88. El encarcelamiento por un período prolongado también es un concepto relativo porque las prácticas en cuanto a la imposición de sentencias varían mucho de país en país y, como el presidio, se relacionan con la aplicación de la pena de muerte. La experiencia demuestra que, en los países que han abolido la pena de muerte, los problemas relativos a esta categoría de presos pueden agravarse según lo que exija la opinión pública y el personal penitenciario en relación con

107/ J. Irwin, Prisons in Turmoil, Boston, Little Brown, 1980.

108/ INUDES, "The use of maximum security imprisonment", Interim Report on the Initial Survey, octubre de 1977.

109/ G. di Gennaro, F. de Fazio y A. Jaria, "A tentative model for the identification of the dangerous prisoners and experiences in community based treatment", Crime and Justice, No. 78, 1979-1980.

reclusos en condiciones de máxima seguridad y al grado de rigurosidad de las condiciones de detención, en vista del creciente número de delincuentes sentenciados a presidio perpetuo 110/. Por ejemplo, en el Reino Unido la población carcelaria que cumple penas de prisión perpetua ha aumentado de 133 en 1957 a 1.220 en 1977 y, en el Canadá, se calcula que al cabo de 20 años, en lugar de los 90 reclusos condenados a prisión perpetua en 1974, podría llegar a haber 1.250 ó 2.000 111/.

89. Por otra parte, el encarcelamiento por un período prolongado y el presidio perpetuo están vinculados con otros problemas tales como la indeterminación como principio para la imposición de sentencias, la relación entre el delito y las enfermedades mentales, los efectos del encarcelamiento prolongado en los reclusos, el tipo de programas que resulta adecuado para estos reclusos y los problemas relativos a la seguridad.

90. Pese a que en muchos países la pena de presidio perpetuo puede conmutarse y, de hecho, el período medio de reclusión puede acortarse (entre 8 y 15 años), los problemas concretos a que debe hacer frente esta clase de reclusos merece mayor estudio y atención debido a que por general no plantean problemas especiales en materia de seguridad y control y, normalmente, no constituyen un gran peligro para la comunidad cuando finalmente salen en libertad 112/.

91. Sin embargo, incluso cuando se trata de esta clase de reclusos se puede distinguir entre los que constituyen un peligro material para la sociedad, el personal de la institución, otros reclusos y ellos mismos, y los presos condenados a penas de presidio prolongadas debido a que la sociedad considera que los delitos que han cometido son tan repugnantes que el único medio de sancionarlos es condenarlos a una pena prolongada. Sea cual fuere la diferencia, el encarcelamiento entraña una restricción de los derechos humanos y, lo que es más importante, impone una privación de responsabilidad. Mientras más larga sea la pena y más restringidas las condiciones en que se cumple, más doloroso y perdurable será el efecto en cuanto al aislamiento de la sociedad y a la incomunicación.

110/ Consejo asesor para el sistema penal, The Regime for Long-term Prisoners in Conditions of Maximum Security ("Informe Radzinowicz") London, Home Office, 1968; y H. McKay, C. Jayerwardene y P. Reddie, The Effects of Long-Term Incarceration and a Proposed Strategy for Future Research, Ministerio del Fiscal General, Ottawa, 1979.

111/ R. Levy, S. Rizkalla y R. Zauberman, "Canadian situation and delimitation of the problem", en Centro Internacional de Criminología Comparada, Long-term Imprisonment: An International Seminar (Montreal, 1977); y D. Smith, Life Sentence Prisoners, Home Office Research Study No. 51 (Londres, 1979).

112/ G. Wardlow y D. Biles, The Management of Long-Term Prisoners in Australia, Canberra, Australian Institute of Criminology, 1980.

e) Los inadaptados sociales

92. Puede utilizarse esta calificación respecto de todos aquellos que no pueden cumplir con los requisitos que impone una sanción no sujeta a vigilancia, a los delincuentes que padecen de enfermedades o deficiencias mentales, a los que tienen problemas especiales tales como obsesiones o compulsión sexuales, a los alcohólicos o drogadictos y a aquellos que padecen de otra clase de alteraciones. Es poco probable que la reclusión mitigue o cure esas deficiencias, pero la sociedad no está dispuesta a mantener a dichas personas en la comunidad debido al peligro que parecen plantear y al temor que inspiran. Por la misma razón, encerrarlos en prisiones como delincuentes durante largos períodos no resuelve ni los problemas de la sociedad ni las necesidades de estos reclusos que tienen problemas de adaptación y otros problemas especiales.

C. Perspectivas para el futuro

93. Si prosperase la idea de la desinstitucionalización, predominaría en las cárceles y penitenciarías un porcentaje cada vez mayor de criminales peligrosos. Si bien cada país deberá elaborar sus propios criterios de acuerdo con el nivel de conocimiento del público, el desarrollo sociocultural y los recursos humanos, tal vez convenga estudiar métodos y medios de ocuparse del resto de la población carcelaria en diversos aspectos y en función de ciertos objetivos básicos. Estos habrán de relacionarse principalmente con problemas de administración, programas institucionales y de derechos humanos, teniendo presente que las instituciones correccionales son lugares en que los reclusos cumplen penas de prisión por delitos que han cometido, mientras se les prepara para una vida útil y productiva, y que el sistema de justicia criminal no puede resolver todos los problemas sociales porque no es ésa su función y no está preparado para hacerlo.

a) La administración

94. El problema central relativo a la administración del resto de la población carcelaria consiste en determinar si los prisioneros "peligrosos" y "difíciles" deben centralizarse o dispersarse en el sistema penitenciario. La política al respecto varía en los distintos países y depende del número de esta categoría de presos que haya y de las definiciones utilizadas. Sin embargo, como la mayoría de los países aplican un sistema de clasificación y tratamiento diferenciado en que se consideran factores relacionados con la seguridad, la segregación y concentración de estos reclusos en prisiones especialmente seguras quizás conduzca inevitablemente a regímenes restrictivos y a tensiones entre el personal y los reclusos, profundizando y agravando así los problemas de éstos.

95. Otra cuestión de bastante importancia es el "medio ambiente" en que se encuentran los reclusos. Las cárceles deberían ser más pequeñas a fin de estimular la comunicación y aumentar la integración como medio de dar confianza y asegurar que se disponga de la información necesaria para mantener el control sin tener que recurrir a la fuerza bruta 113/. En realidad, la adopción de medidas de control rigurosas por razones de "seguridad" puede aumentar las

113/ Véase Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social, Prison Architecture, Londres, Architectural Press, 1975.

tensiones y agravar los conflictos entre reclusos frustrados y funcionarios represivos, y quizá conducir a una escalada de violencia en la cárcel ^{114/}. Para que no estalle la caldera hay que proporcionar alguna clase de válvula de escape a la energía y hostilidad acumuladas. Al mismo tiempo, de alguna manera hay que contrarrestar la apatía y desesperanza de los reclusos para no desperdiciar por completo su potencial humano. Quizá la mejor manera de hacerlo sea darles alguna esperanza; verse privada de ella, además de las otras privaciones que lleva envuelta la prisión, sería la muerte en vida. Facilitar el contacto con el mundo exterior, la familia si se encuentra al alcance, u otras personas representativas, no sólo es observar un derecho humano fundamental sino también un medio de prevenir la despersonalización. Cuando no parecieran existir esas relaciones, podrían estimularse los esfuerzos por desarrollar otras que las reemplacen. Si bien quizá no sea factible valerse de la cárcel como "comunidad terapéutica" habría que fomentar el contacto humano con el personal, con los demás reclusos y con visitantes ocasionales como experiencia de maduración emocional. También podría considerarse la posibilidad de aplicar programas de clasificación gradual dentro de la misma institución, mediante incentivos y experimentos que permitan desarrollar una vida familiar normal en cárceles situadas en lugares alejados.

96. El trabajo es un elemento esencial para llevar una vida satisfactoria y habría que proporcionar instalaciones para realizar trabajos útiles y capacitación para el trabajo, incluidas posibilidades de desarrollo educativo y profesional. Con demasiada frecuencia el trabajo que se proporciona en las cárceles carece de sentido, es estereotipado y no es remunerado o lo es insuficientemente. Esto debe cambiarse, ofreciendo posibilidades de trabajo más productivas y satisfactorias que servirán además para capacitar al delincuente a fin de que realice labores legítimas con una remuneración más que nominal. Al respecto, han resultado sumamente positivas las experiencias de los países que tienen programas de trabajo en prisión adaptados a las necesidades nacionales que contemplan un sistema de remuneraciones para sufragar los gastos de los reclusos.

97. La autosuficiencia y el sentido de responsabilidad no pueden estimularse rehusándolos, deben fomentarse. Esto puede significar además hacer esfuerzos de "desencarcelamiento" para contrarrestar el síndrome de "encarcelamiento", en lo posible, permitiendo que los reclusos conserven cierto grado de autodeterminación y poder de decisión a través de ciertas opciones en sus labores diarias y de la participación en consejos de reclusos o en grupos de autoayuda.

b) Programas

98. Todo programa institucional significativo estará influido por el "derecho a tratamiento", esto es, el suministro de servicios médicos, psicológicos y sociales básicos y al acceso a ellos por el recluso que los acepte, así como otras

^{114/} H, Toch, Living in Prison: the Ecology of Survival, Nueva York, Free Press, 1978.

posibilidades de rehabilitación en general, y el derecho a "resistirse al tratamiento" es decir, el reconocimiento de que no se debe forzar u obligar al recluso a someterse a programas especiales de tratamiento 115/.

99. Los programas institucionales tropiezan con diversos problemas, entre ellos, la heterogeneidad de la población carcelaria, la confiabilidad de los diagnósticos psiquiátricos y la falta de reacción de muchos delincuentes, especialmente de aquellos que padecen de desórdenes de la personalidad, a los tratamientos de sicoterapia. Además, un buen número de esta clase de delincuentes puede considerarse "normal" en función de su medio, estilo de vida y escala de valores determinados y carecen de motivación para cambiar, lo que constituye una condición esencial de los esfuerzos terapéuticos.

100. Se han ensayado métodos más mecánicos y científicos, tales como la "modificación de la conducta" 116/, con los ajustes correspondientes al marco de la prisión, para los presos que participen "voluntariamente" en dichos programas. Ya se han señalado las consideraciones éticas y limitaciones implícitas y las posibilidades que ofrece esa clase de técnicas 117/, así como las condiciones básicas necesarias para que tengan algún éxito (usar recompensas en vez de castigos, aplicar un criterio más amplio que simplemente el del estímulo y la reacción, etc.). Como en el caso de las drogas psicotrópicas - cuyo uso en los presos ha sido objeto de una evaluación crítica al comprobarse que fomentan la adicción y aumenta la apatía - dichos métodos deben evaluarse adecuadamente y utilizarse sólo bajo estricta prescripción médica, con el consentimiento autorizado del preso y la plena observancia de los derechos humanos fundamentales.

101. En esencia, el problema que plantea el preso residual no consiste en la incapacitación ni en intentos fragmentarios por reformarlo sino más bien en una readaptación más amplia dentro de un marco que conduzca al aprendizaje de las aptitudes sociales que se necesitan para vivir en comunidad. Por lo general, el encierro en instituciones anula ese proceso. Si, al menos por el momento, hay que mantener el encarcelamiento como último recurso, su eficacia no se medirá según el grado en que se logre apartar de la sociedad en su conjunto a aquellos que sean "prescindibles", sino más bien según el grado en que se logre acercarlos a la

115/ Véase Organización Mundial de la Salud "Aspectos sanitarios de los malos-tratos evitables infligidos a presos y detenidos", documento preparado para el Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (A/CONF.56/9).

116/ M. Milan y J. McKee, "Behaviour Modification: principles and application in corrections" en D. Glaser, Handbook of Criminology, Chicago, Rand McNally, 1974.

117/ Véase "Protección de la persona humana y de su integridad física e intelectual ante los progresos de la biología, la medicina y la bioquímica" (E/CN.4/1172 y Add.1 y 2).

corriente de la vida nacional. En este contexto, deberían fortalecerse los contactos de los reclusos con el mundo externo y permitírseles períodos de licencia fuera de la cárcel, no sólo para mitigar el encarcelamiento sino como parte integrante del programa de tratamiento. Todo ello significa que las prisiones deben ser lugares de "esperanza". Lo más probable es que sea contra-productivo mantener personas en la cárcel sobre la base de que evidentemente requieren rehabilitación, o de que pueden ser "peligrosas" si se las pone en libertad al cumplirse o expirar la pena que les fue impuesta legalmente.

c) Los derechos de los reclusos

102. Un problema cuya gran importancia se reconoce cada vez más en las prácticas correccionales consiste en encontrar un equilibrio satisfactorio entre los derechos y obligaciones del recluso y las atribuciones de la institución penitenciaria y sus funcionarios para controlar el comportamiento de los detenidos 118/. La importancia de este tema se destacó en todas las reuniones preparatorias regionales en relación con "el posible abuso vinculado al encarcelamiento" 119/. Se señalaba en particular que "era necesario que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos se aplicaran especialmente a la categoría de reclusos a cuyo respecto la insistencia en la seguridad y el control estrictos planteaba problemas especiales", que "el poder judicial debía participar plenamente en toda decisión relativa a la condición y la posición de esa categoría de reclusos" y que "se debía dar a los reclusos el derecho a apelar de esas decisiones, especialmente si se habían tomado administrativamente" 120/.

103. La forma en que los países procuran resolver los problemas relacionados con los derechos de los reclusos depende en gran medida de las estructuras culturales y jurídicas establecidas con ese objeto 121/. Así, por ejemplo, si bien en los países escandinavos y en algunos otros los reclusos recurren frecuentemente a los servicios de un Ombudsman para solucionar los problemas relacionados con su encarcelamiento 122/, en varios países socialistas, incluida la URSS, el Ministerio Fiscal está encargado de asegurar la aplicación uniforme de la ley 123/.

118/ G. di Gennaro y E. Vetere "I diritti dei detenuti e la loro tutela", Rassegna di Studi Penitenziari, 1975; Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, Derechos Humanos en la Administración de la Justicia Penal (San José, 1976).

119/ A/CONF.87/BP/4, párr. 43.

120/ A/CONF.87/BP/2, párr. 51.

121/ Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social, Human Rights in Prison and Independent Supervision (Roma, 1974).

122/ S. Anderson, "Ombudsmen and prisons in Scandinavia", Nordisk Tidsskrift in kriminal videnskab, Nos. 3 y 4, 1978.

123/ Vladimir K. Svirboul y Valérii P. Choupilov, "Contrôle du procureur sur l'exécution de la peine privative de liberté en U.R.S.S.", Revue Pénitentiare et de droit pénal, abril-junio de 1974; y Georges Sliowski, "Surveillance judiciaire de l'exécution de la peine et des austres mesures privatives de liberté selon la nouvelle législation polonaise", loc. cit.

En el Japón desempeña esas funciones una oficina del Ministerio de Justicia con la ayuda de los Comisionados de Derechos Civiles, independientes del Ministerio, y de los ciudadanos de las comunidades locales, en Yugoslavia, el Consejo Federal para la administración de la justicia mientras que, en otros países, juntas independientes realizan funciones similares. En los Estados Unidos y en otros países 124/, los tribunales cada vez participan más en las decisiones relacionadas con las cuestiones penitenciarias y el arbitrio administrativo, mientras que en algunos países, jueces especiales (Juge d'Application des Peines en Francia y Magistrato di sorveglianza en Italia) controlan y supervisan la ejecución legal de las sentencias, tanto dentro de las instituciones como en la comunidad 125/.

104. Teniendo en cuenta que la seguridad siempre ha sido una de las mayores preocupaciones de las autoridades penitenciarias, y que la causa principal de las tensiones y los motines en las cárceles es la falta de una red eficaz de comunicación entre los reclusos y el personal penitenciario 126/, los mecanismos y los procedimientos de reclamación, con igual participación del personal y de los reclusos, han demostrado ser especialmente útiles no sólo para reparar situaciones injustas, sino también al cumplir la función de sistema suplementario de control y responsabilidad social 127/.

105. El acceso a la ley, especialmente en las decisiones administrativas que pueden tener grandes repercusiones para las vidas de los reclusos - tales como la clasificación y el traslado, las medidas disciplinarias y las cuestiones relacionadas con la excarcelación - no solamente protege a los reclusos de un tratamiento riguroso, sino que garantiza a la sociedad que las condenas se apliquen en forma adecuada y humana. De esta manera, puede contribuir considerablemente a que cambien la actitud y los conceptos de quienes participan en el proceso correccional, los reclusos, los funcionarios penitenciarios, los jueces y la población en general.

IV. CONCLUSIONES

106. Existe acuerdo general acerca de que "el tratamiento penitenciario debe basarse en el respeto a la dignidad humana" 128/. Las Naciones Unidas, en el preámbulo de la Carta, reafirmaron su "fe en los derechos fundamentales del hombre"

124/ G. Alpert, Legal Rights of Prisoners (Lexington, Mass., Lexington Books, 1978).

125/ Véase Stanislaw Plawski, "le contrôle judiciaire de l'application des peines en droit comparé", Revue internationale de droit comparé, No. 2, 1972; y V. Grevi, "Magistratura di Sorveglianza e misure alternative alla detenzione nell'ordinamento penitenziario: profili processuali", en Pene e Misure Alternative nell'attuale momento Storico, (Milán, Giuffré, 1977).

126/ A. Cohen, G. Cole y R. Bailey, Prison Violence (Lexington, Mass., Lexington Books, 1978).

127/ M. Keating, Prison Grievance Mechanisms (Washington D.C., Center of Community Justice, 1977).

128/ Informe del Primer Simposio Internacional sobre Sistemas Penitenciarios, celebrado en La Habana, noviembre de 1979 (E/CN.4/1386).

y "en la dignidad y el valor de la persona humana". Sin embargo, las condiciones de encarcelamiento en muchas partes del mundo, los largos períodos de detención en espera de juicio y el alto costo, tanto humano como material, de la reclusión, parecen indicar una grave discrepancia entre los ideales universales y la realidad de las prácticas penitenciarias, que dificulta la realización de los derechos inherentes a esos principios. Si la justicia ha de ser "la primera virtud de las instituciones sociales" ^{129/}, debe convertirse en una base más universal de la política penitenciaria y de la reforma correccional. La justicia exige que se devuelva a los reclusos el sentido de la dignidad, del que les priva la realidad física del encarcelamiento.

107. Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta las sugerencias que se desprenden de los debates de las reuniones preparatorias regionales parecen surgir varias esferas prioritarias que el Congreso tal vez quiera examinar con miras a tomar medidas nuevas y complementarias:

108. A nivel nacional, es preciso tomar nuevas medidas para reducir el número de reclusos ofreciendo alternativas más eficaces, opciones más viables y soluciones más esperanzadoras y tratar de una manera más humana y justa a aquellos delincuentes que van a permanecer en las instituciones correccionales. Aunque se ha progresado algo en la tarea de tratar a los delincuentes en la comunidad para no perjudicar sus vínculos con la sociedad ni la productividad, es preciso implantar nuevos métodos que puedan adaptarse a las circunstancias de los diversos países e idear nuevas modalidades que se basen en la experiencia local y en prácticas y tradiciones arraigadas. Además, se necesitan directrices prácticas para una aplicación más eficaz de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, en particular con respecto a aquellas disposiciones que no entrañen gastos excesivos, al igual que estudios de políticas sobre los procedimientos para racionalizar los métodos correccionales, basándose en los conocimientos más recientes y en la insistencia cada vez mayor en el respeto de los derechos humanos fundamentales.

109. A nivel regional, merece atención especial el establecimiento de un marco adecuado para un intercambio constante y útil de información acerca de las prácticas adoptadas hasta la fecha y su éxito relativo. El enfoque regional de esta tarea es especialmente prometedor, dado que los países que pertenecen a las diversas regiones presentan problemas y circunstancias comunes. Por consiguiente, es preciso prever la intensificación de las actividades de los institutos regionales de las Naciones Unidas, así como una participación más directa de las comisiones regionales. Ello debería incluir programas regionales de capacitación, diversos tipos de investigación orientada hacia la acción, proyectos pilotos y la planificación y la aplicación de políticas. Es preciso destacar el papel que corresponde al Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para la Defensa Social en la tarea de promover y fomentar esas actividades. En general, se necesitan además estudios de orientación normativa sobre la eficacia relativa de las diversas maneras de tratar a las diferentes clases de delincuentes, dentro de un contexto más amplio intercultural y de desarrollo. Asimismo, es preciso prever la realización de estudios sobre el comportamiento y la administración de los delincuentes refractarios y sobre los procedimientos para mejorar su tratamiento a fin de minimizar la pérdida de recursos humanos.

^{129/} J. Rawls, A Theory of Justice (Londres, Charendon Press, 1972).

110. A nivel internacional, es fundamental el intercambio de experiencia y conocimientos técnicos entre los administradores de las instituciones correccionales, los encargados de la aplicación de los diversos sistemas y los expertos en investigación; es igualmente importante la posibilidad de remitirse a normas y directrices fundamentales para acelerar la tarea de humanización del sistema penal. Ha transcurrido un cuarto de siglo desde la adopción por las Naciones Unidas de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. El valor de estas Reglas ha sido universalmente reconocido tanto por la comunidad internacional, los foros científicos, el personal penitenciario como por los propios reclusos 130/. Sin embargo, los tiempos y las circunstancias han cambiado y se necesitan nuevos esfuerzos internacionales en toda esta esfera, como demuestra claramente el estudio sobre la aplicación de las Reglas Mínimas (véase el documento A/CONF.87/11). Específicamente, parece haber acuerdo general a partir del Congreso anterior acerca de las siguientes propuestas:

a) Las Reglas requieren un comentario que ayude a interpretar las diversas disposiciones a la luz de la realidad socioeconómica de las diversas regiones.

b) Las Reglas requieren procedimientos de aplicación más eficaces. La Asamblea General lo ha observado en varias ocasiones, y muchos Estados Miembros lo han destacado enérgicamente en sus respuestas a la encuesta más reciente. Los procedimientos elaborados por el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, que figuran en el anexo del documento A/CONF.87/11, constituyen una base para la adopción de nuevas decisiones en esta esfera.

c) Es preciso elaborar normas internacionales acerca del tratamiento de los delincuentes en la comunidad.

111. En todo este proceso es necesario reconocer y mantener los vínculos inherentes entre el delincuente y la comunidad de la que procede, y considerar las diversas maneras de conservarlo en la sociedad y reintegrarlo en ella, incluida una mejor coordinación y una cooperación más eficaz entre los sistemas penitenciarios y los servicios sociales. Los principios que figuran en el documento A/CONF.87/12 deben ofrecer una base para el establecimiento de vínculos apropiados en esta esfera.

112. Además, como indica la encuesta sobre la aplicación de las Reglas Mínimas, es preciso ofrecer asistencia técnica y servicios de asesoramiento interregionales para apoyar en la práctica los esfuerzos dirigidos a lograr cambios y reformas positivos. A este respecto son particularmente importantes la investigación y la evaluación, especialmente de carácter intercultural y comparativo.

130/ "Las Reglas Mínimas son, hasta ahora, el momento culminante de la internacionalización en materia ejecutiva penal, no obstante su carencia de fuerza vinculante. Fruto de larga y minuciosa elaboración, las partes de que se componen son, todavía, la mejor revisión orgánica del régimen penitenciario. Además, han tenido el acierto de saberse ajustables a las exigencias de medios diferentes". S. García Ramírez, La Prisión, Fondo de Cultura Económica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1975.

This archiving project is a collaborative effort between the United Nations Office on Drugs and Crime and the American Society of Criminology, Division of International Criminology. Any comments or questions should be directed to Cindy J. Smith at cjsmithphd@comcast.net or Emil Wandzilak at emil.wandzilak@unodc.org.