

A/CONF.6/C.2/L.3

PRIMER CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA
DE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE,
GINEBRA 1955

ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS
LA SELECCIÓN DE DELINCUENTES APTOS
PARA TRATAMIENTO EN ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS

por José Agustín Méndez

Director del Instituto de Formación del Personal Penitenciario,
Ministerio de Justicia de Venezuela, Caracas



NACIONES UNIDAS

Nota de la Secretaría

En su sesión de junio 1953, el Comité consultivo especial de expertos en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente, reunido en cumplimiento de la resolución de la Asamblea general 415(V), examinó la preparación de los documentos para el Congreso. Con respecto a los establecimientos abiertos, el Comité estimó que además del informe de la Secretaría sobre las conclusiones de las conferencias regionales organizadas por las Naciones Unidas en la materia, sería conveniente someter al Congreso informes especiales sobre ciertos aspectos del problema de los establecimientos abiertos en relación con el sistema penitenciario en general (Informe del Comité, documento E/CN.5/298, párrafo 19).

La Secretaría tuvo la oportunidad de obtener la cooperación de dos expertos para la preparación de informes que tratan respectivamente de la selección de delincuentes aptos para tratamiento en establecimientos abiertos y de El lugar del establecimiento abierto en el sistema penal y en la comunidad. La preparación del presente informe, que trata del primero de dichos aspectos, fué confiado al Sr. José Agustín Méndez, L.L.D., Director del Instituto de Formación del Personal Penitenciario, Ministerio de Justicia, Caracas, Venezuela.

Los datos que figuran en el presente informe han sido presentados bajo la responsabilidad exclusiva del autor, y las opiniones expuestas no representan necesariamente las de los organismos o Miembros de las Naciones Unidas.

A/CONF.6/C.2/L.3
15 de marzo de 1955

LA SELECCION DE DELINCUENTES APTOS
PARA TRATAMIENTO EN ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS

por José Agustín Méndez
Director del Instituto de Formación del Personal Penitenciario,
Ministerio de Justicia de Venezuela, Caracas

I

La selección de los delincuentes que han de ser sometidos a tratamiento en establecimientos abiertos, es presupuesto necesario de la naturaleza y finalidad de estos establecimientos

El sistema tradicional usado para clasificar los condenados destinados a los diversos tipos de establecimientos carcelarios y penitenciarios se ha basado en la naturaleza de la pena impuesta. En consecuencia los establecimientos han sido clasificados según el mayor o menor rigor del tratamiento y conforme al régimen de la pena que en ellos se ha de cumplir.

La concepción de los establecimientos abiertos se aparta de este criterio ya que los mismos están destinados no, a los reclusos a quienes se haya impuesto determinada pena, sino a los que se encuentren en condiciones de someterse al régimen del establecimiento.

Las características de los establecimientos abiertos son: a) régimen de auto-disciplina; b) sentido de responsabilidad del propio recluso respecto al grupo en que es colocado; y c) ausencia de precauciones físicas contra la evasión, tales como guardia armada, muros, rejas, cerraduras, etc. Habida cuenta de tales características, la predisposición del recluso a someterse a dicho régimen es presupuesto previo para ser enviado al establecimiento abierto. La prelación de esa predisposición requiere un cabal estudio de la personalidad del recluso, a fin de evitar en lo posible todo margen de error.

Pero no solamente habrá de tomarse en cuenta la personalidad del recluso para su destino a establecimiento abierto, sino además la relación que debe existir entre recluso y establecimiento abierto, pues el régimen de vida de los reclusos en los establecimientos abiertos debe aproximarse lo más posible al de la vida en libertad. De aquí surge un segundo elemento que ha de tomarse en cuenta para el destino del recluso: la adaptabilidad de éste a las peculiares condiciones de vida del establecimiento abierto al cual va a ser destinado. Esa aproximación del régimen del establecimiento al de la vida libre, exige normal desenvolvimiento de las actividades materiales y espirituales del hombre: trabajo, cultura, religión, conservación de la vida y de la salud, deportes, relaciones sociales, jerarquización del individuo según su aptitud y rendimiento. Así es que no basta que el recluso sea reactivo a la evasión, sino que al ser incorporado al grupo social que constituye el establecimiento abierto, se integre en éste, en forma armónica, sin retenciones y sin obstáculos.

El tercer elemento que hay que tomar en cuenta, es la finalidad de readaptación social que tienen los establecimientos abiertos. No se va a éstos con la exclusiva finalidad de cumplir una pena, sino con el propósito de que el recluso al obtener la libertad plena, haya eliminado sus hábitos antisociales y pueda convivir en la sociedad libre sin constituir ningún peligro.

Por lo expuesto, la selección de delincuentes tiene importancia fundamental en el régimen de establecimientos abiertos. La ausencia de

I

La selección de delincuentes aptos para tratamiento en
establecimientos abiertos

INDICE

	Páginas
I. La selección de los delincuentes que han de ser sometidos a tratamiento en establecimientos abiertos, es presupuesto necesario de la naturaleza y finalidad de estos establecimientos	1
II. Categoría legal o administrativa de los seleccionados	2
A. Procesados	
B. Condenados	
III. Criterios de selección	5
A. Delincuentes	
B. Personas sometidas a medidas de seguridad en razón de su peligrosidad	
IV. Métodos de selección	10
A. Elementos	
B. Procedimiento	
C. Servicios	
D. Momento en que debe ser decidido el ingreso de delincuentes en los establecimientos abiertos	
V. Relación de la duración del internamiento con la selección .	17

iv

obstáculos materiales para impedir la evasión; el régimen de auto-disciplina sustitutivo de la coacción física y la semejanza con la actividad en la vida libre, requieren que los delincuentes destinados a dichos establecimientos observen voluntaria y espontáneamente la privación de libertad y contribuyan al cabal cumplimiento de los planes penitenciarios inherentes al sistema. Al fallar los criterios y métodos de selección, fallará también la bondad del establecimiento, porque se falsificará la función resocializadora que anima a éste.

Aunque los métodos seguidos en materia de observación de delincuentes han progresado es forzoso reconocer que no han logrado hasta la fecha la necesaria perfección. Las variadas causas que influyen en la conducta humana y la peculiar manera de reaccionar cada persona ante los estímulos del mundo exterior, requiere que las conclusiones derivadas de la observación varíen según la persona observada. Con todo, la observación criminológica, pese a sus imperfecciones, es el método de selección que se debe usar.

II

Categoría legal o administrativa de los seleccionados

¿Qué criterio debe seguirse para determinar la categoría de reclusos que han de ser destinados a los establecimientos abiertos? La pregunta tiene un valor práctico evidente que exige una consideración de diversos supuestos.

Desde un punto de vista legal o jurídico, los privados de libertad pueden encontrarse en tres situaciones diferentes: bajo proceso; condenados a pena; o sometidos a medidas de seguridad. Con ciertas excepciones las diversas legislaciones admiten que la condición del detenido o recluso varía según se encuentre en cualquiera de esas tres situaciones. Por este motivo analizaremos separadamente hasta que punto es procedente la aplicación del régimen de establecimiento abierto en cada una de dichas situaciones.

A. Procesados. La situación del procesado detenido constituye una privación de libertad preventiva, provisional e indeterminada, aunque a veces su duración sea excesiva. Preventiva, por cuanto que, de la decisión judicial definitivamente firme que se dicte en su proceso, depende que continúe privado o no de libertad, según se le declare culpable o inculparable. Provisional, por cuanto no se ha decidido aún la sanción que en su caso puede corresponderle. Y finalmente indeterminada, por cuanto hasta tanto sea condenado o absuelto, su condición de procesado dura hasta que termine el proceso. Si es condenado, continuará privado de libertad hasta que cumpla la condena y si es absuelto, obtendrá la libertad de inmediato.

Por otra parte, la circunstancia de estar sometido a juicio, exige que su detención se adapte y condicione a las necesidades del proceso, a la eficacia de la averiguación del hecho por el cual se le persigue y a las garantías de orden social que pone en movimiento la comisión de todo hecho punible. Las autoridades penitenciarias son simples depositarias del procesado. La responsabilidad acerca de éste, su tuición, su garantía, están en manos del juez que conoce el proceso.

Se podría alegar en favor del envío de procesados a establecimientos abiertos, las siguientes razones: 1) que constituyendo dicho sistema un régimen atenuado de privación de libertad, debiera ser aplicado con preferencia a quienes todavía no han sido declarados culpables; 2) que

por no haberse dictado aún una condena penal deberían sufrir el mínimum de limitaciones a su privación de libertad y que ese mínimum lo aseguran los establecimientos abiertos; y 3) que la menor limitación de su libertad individual que la condición de detenido implica asegura una espontánea y mejor observación a los efectos de una selección.

Tales razones, aparentemente valaderas, caen por su base si tenemos en cuenta la diferencia jurídica entre la situación del condenado y del procesado. Este último está temporalmente privado de libertad por motivos de orden público de necesidad procesal y de garantía personal. Por motivos de orden público en cuanto la ley exige que en determinados casos se ha de segregar provisionalmente al acusado pero inmediatamente de la sociedad a quienes se imputa la comisión de delitos graves que no solamente ocasionen serios perjuicios a los intereses individuales o colectivos, sino que además producen alarma o temor públicos. De necesidad procesal, por cuanto la finalidad del proceso es lograr la comprobación del delito y la responsabilidad del autor y ello requiere que la justicia no sea entorpecida por la libre actividad del culpable que podría hacer desaparecer las pruebas del hecho y las de su culpabilidad. Y finalmente, de garantía personal ya que la privación de libertad durante el proceso evita que puedan realizarse represalias individuales o colectivas de los perjudicados o afectados por el delito cometido.

La situación del condenado, por el contrario, tiene como presupuesto una sentencia que establece la responsabilidad penal del mismo. Dicha sentencia determina la naturaleza y duración de la privación de libertad y el status jurídico del condenado. El Estado, en el ejercicio de su función punitiva, hace uso de sus atribuciones legales y de acuerdo con éstas, somete al recluso al tratamiento penitenciario existente.

No debemos olvidar que el procesado se encuentra ante una incertidumbre judicial. Puede ser absuelto o condenado, y si siendo sometido a tratamiento reeducativo resultare después absuelto, tal tratamiento no se justificaría. Si determinada categoría de procesados debe y puede ser sometido a un régimen de privación de libertad atenuada, ese régimen debe ser distinto del de los establecimientos abiertos, el cual persigue la reeducación del delincuente.

Por lo expuesto, nos inclinamos a sostener la opinión de que los procesados que se hallan detenidos durante el proceso no deben ser sometidos al régimen de establecimientos abiertos.

B. Condenados. El punto fundamental de discusión respecto al criterio legal en la selección de reclusos para los establecimientos abiertos, gira en torno a los condenados a penas. La tesis de que dichos condenados no sean sometidos a este régimen, es sostenida por los partidarios de la pena-castigo que en sí, es opuesta al régimen de establecimientos abiertos. Escapa al ámbito del presente trabajo la discusión acerca de la procedencia o improcedencia de los establecimientos abiertos y por ello daremos por sentado que es aplicable a los reclusos sometidos a condena penal. Ahora bien, la cuestión es saber si todos los que se encuentran en esta situación son susceptibles de ser sometidos al régimen de los establecimientos abiertos.

Para determinarlo examinaremos primero que categoría legal de condenados a penas puede ser sometida a establecimientos abiertos. Para ello tomaremos como base los siguientes elementos: duración de la pena y naturaleza de la misma.

a) Duración de la pena. En cuanto a la misma, analizaremos la situación de aquellos reclusos condenados a pena perpetua de privación de libertad o de tal duración que prácticamente apaceje la privación de libertad de por vida. Si tenemos en cuenta que una de las finalidades, y quizás la principal, de los establecimientos abiertos, es la readaptación social de los reclusos, cabe preguntarse si es útil intentar la resocialización de quienes no siempre volverán a reincorporarse a la vida libre. Por otra parte, y en términos generales, las penas perpetuas o de larga duración se aplican sólo a aquellos delincuentes que han cometido crímenes de tal gravedad que parecen excluir en sus autores todo sentimiento de piedad y probidad y por ende, toda posible readaptación.

Dar una respuesta en forma absoluta a tales cuestiones es por demás difícil y acarrearía excesos y errores. En cada caso hay que considerar la forma en que es cumplida la privación de libertad del condenado. La pena perpetua de privación de libertad o su equivalente será algún día analizada con sentido pragmático. Considerar las cárceles lugares donde los hombres se pudren, repugna hoy día tanto al especialista como a la opinión pública. Por otra parte, parece que determinados delincuentes, en virtud de sus condiciones personales, de su conducta peligrosa, de su manifiesta inadaptabilidad a la vida libre, no pueden ser reincorporados a la sociedad y por ello, se hace necesario enfocar con criterios ontológico y teleológico la prisión perpetua o de larga duración. En los países donde existe la institución de la prisión perpetua, se puede estudiar la forma de hacer que los condenados a ella y que difícilmente recobrarán la libertad, se agrupen en pequeñas instituciones donde puedan rendir una labor útil para ellos y compatible con la naturaleza de la pena. Solamente teniendo esto en cuenta puede concebirse el envío de tales condenados a los establecimientos abiertos. Pero tal concepción parece no está de acuerdo con la letra y el espíritu de aquellas legislaciones que mantienen aún la pena de reclusión perpetua.

b) Naturaleza de la pena. En cuanto a la misma, consideramos que no todos las formas de privación de libertad se compadecen con el régimen de instituciones abiertas.

Conforme a las recomendaciones hechas en los diversos Seminarios sobre la Prevención del delito y tratamiento del delincuente organizados por las Naciones Unidas: "El régimen de vida de los reclusos en los establecimientos abiertos debe aproximarse lo más posible al de la vida en libertad." En consecuencia lógica de este principio, que los reclusos destinados a establecimientos abiertos han de gozar de un status legal que no conlleve penas corporales ni limitaciones incompatibles con la libertad de movimiento propia de las instituciones abiertas. Si, a pesar de las recomendaciones de los mismos Seminarios sobre reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, éstos se hallan sometidos a castigos corporales, uso de hierros o grillos, prácticas que aún subsisten en ciertos lugares, las mismas son incompatibles con el régimen de establecimiento abierto. Será pues ilusorio pretender que en éstos pueden aplicarse penas privativas de libertad cuya naturaleza y modalidades se oponen a las tres características que hemos atribuido al establecimiento abierto (supra I).

Tampoco son compatibles con el régimen de los establecimientos abiertos las penas que llevan consigo aislamiento en diversa forma, bien sea diurno o nocturno en celda, pues tales regímenes impiden el normal desenvolvimiento del régimen propio de dichos establecimientos.

Por lo demás, toda pena privativa de libertad que no lleve aparejada dichas o similares limitaciones, permite la selección de reclusos para los establecimientos abiertos.

c) Condenados a medidas de seguridad. Aunque no todas las legislaciones hacen una clara distinción entre penas y medidas de seguridad, lo cierto es que un gran número de legislaciones la admiten permitiendo en ciertos casos, la aplicación conjunta o sucesiva de penas o medidas de seguridad y en otros solamente de las últimas. Por lo común, tales aplicaciones se refieren a delincuentes anormales o peligrosos o a ciertas categorías de personas sometidas a leyes especiales como son los vagos, maleantes, etc. La pregunta es si las personas sometidas a una medida de seguridad son aptas para ser enviadas a un establecimiento abierto.

Si tenemos en cuenta que los establecimientos abiertos están inspirados en la noción, ajena a los otros tipos de establecimientos penitenciarios, de que en el delincuente ha de tenerse en cuenta tanto al hombre como el hecho de que el mismo es un delincuente y de que por tanto debe favorecerse la readaptación social de los condenados, la conclusión es que no hay razón alguna para excluir de los establecimientos abiertos a los sometidos a una medida de seguridad, aunque ésta sea impuesta no por la comisión de un delito, sino como consecuencia de un estado de peligrosidad, de una situación pre-delictual. La índole preventiva de la medida de seguridad, especialmente respecto a personas como los vagos, maleantes, etc., se ajusta a la naturaleza del establecimiento abierto. En éste, tales desadaptados sociales pueden fácilmente hallar los medios de re-incorporarse a la sociedad como ciudadanos útiles.

En consecuencia y salvo casos especiales, como ciertas clases de delincuentes anormales, (Infra III) cabe admitir el principio de que los sometidos a medidas de seguridad pueden ser seleccionados para ser enviados a los establecimientos abiertos. Por lo que respecta a Venezuela, cabe decir que el vigente Estatuto de Vagos y Maleantes de 1950 establece que las Colonias agrícolas para los sometidos a dicho Estatuto tendrán un régimen de establecimiento abierto.

III

Criterios de selección

A. Delincuentes

a) Con respecto a la función económica y social del establecimiento abierto. Si tenemos en cuenta que el recluso destinado a establecimientos abiertos debe tener sentido de responsabilidad respecto al grupo en que vive; de que el régimen de vida de los reclusos en dichos establecimientos debe aproximarse lo más posible al de la vida en libertad y de que la admisión de delincuentes deberá estar basada en un criterio de selección que tome en cuenta la aptitud de los reclusos para adaptarse al régimen de la institución, se desprende necesariamente la conclusión de que uno de los criterios de selección debe radicar en la función económica y social atribuida al establecimiento abierto.

Para evitar confusiones, debemos advertir que este criterio, en el aspecto económico, no significa que se seleccione al delincuente desde el punto de vista de su valor económico con respecto a la institución, sino que habida cuenta de que en la actividad de cualquier grupo cuya organización se asemeja a la vida libre, el trabajo juega un importante papel, ya que trabajar es un aspecto importante de la vida normal, es lógico deducir que los condenados seleccionados para un establecimiento abierto puedan

desarrollar una cierta actividad productiva que encaje en la naturaleza y plan de trabajo del establecimiento abierto de que se trata¹. Se admite hoy por todos los especialistas en legislación y técnica penitenciaria que la educación y el trabajo son factores principales y determinantes en la readaptación social de los reclusos. Educación y trabajo juegan un papel decisivo en los establecimientos abiertos. Por tanto, si se seleccionaran reclusos inhábiles para cualquier tarea productiva, incapaces de utilizar el tiempo hábil en las tareas de producción, dicha selección daría lugar a serias dificultades, entre ellas, el hecho de que los reclusos hábiles para el trabajo se opondrían a cooperar debidamente. Por ello, el criterio de selección en relación a la función económica del establecimiento, hay que interpretarlo con un carácter general y en el sentido de que dicho establecimiento, por la aproximación de su régimen al de la vida libre, tiene que asegurar una real esfera de actividad económica y requiere que el grupo que lo integra se encuentre en un plano de igualdad desde el punto de vista del rendimiento individual y de grupo. En este respecto se ha de recalcar que los establecimientos abiertos, a diferencia de los que no lo son, requieren una combinación más armónica de disciplina y de actividad.

El criterio de selección con respecto a la función social del establecimiento es de fundamental interés. Uno de los elementos psicológicos de mayor importancia para lograr la adaptación del recluso al establecimiento abierto, radica en el sentimiento que se le ha de inculcar de que no se halla totalmente aislado de la sociedad. El sentido de convivencia social en el grupo de reclusos en los establecimientos abiertos y el facilitamiento de relaciones con el mundo exterior indican la importancia creciente de la función social de dichos establecimientos. Por ello, la selección ha de hacerse sobre la base de que el recluso es capaz de vivir entre los compañeros de reclusión, con sentido gregario y sin entorpecer las normas de convivencia del grupo. A diferencia de los establecimientos tradicionales en los cuales predomina un cierto aislamiento y la convivencia es más bien limitada a ciertos aspectos, los establecimientos abiertos requieren que los reclusos que a ellos son destinados, puedan adaptarse a una vida en común de una mayor amplitud. Y por ello, al hacer la selección hay que tomar en cuenta no sólo las condiciones personales del recluso, sino la concordancia de estas condiciones con la función económico-social de los establecimientos abiertos.

b) Con respecto a la personalidad del delincuente. Al referirnos a este aspecto, queremos prescindir de los criterios inherentes a la clasificación de los delincuentes y a su problemática. Para ello, forzadamente tendremos que recurrir al método de ir descartando aquellos tipos que, a nuestro juicio, no son susceptibles de ser seleccionados y reducir el campo de selección a los no descartados.

En todo recluso hay tres aspectos que considerar: vida anterior al hecho delictuoso, conducta durante la reclusión y valoración del hecho

1. A su vez, la naturaleza y plan de trabajo asignados a los establecimientos abiertos, suscita la importante cuestión de hasta que punto éstos deben encajar en la economía de la región o del país. En otras palabras, hasta que punto la organización económica o sea, la producción de un establecimiento abierto debe responder a las necesidades económicas nacionales o regionales. La cuestión se halla fuera de los límites de este trabajo, pero su importancia ha sido ya señalada en algunas de las discusiones de los Seminarios organizados por las Naciones Unidas, especialmente en el del Lejano Oriente, Rangoon, 1954.

delictuoso mismo. Estos tres elementos de interpretación permiten en la medida de lo posible, conocer la personalidad del delincuente. La valoración del recluso mediante la apreciación aislada de cualquiera de esos tres elementos puede conducir a error. Por ello, el criterio de selección basado en un examen criminológico del delincuente debe abarcar el estudio integral de éste bajo los tres aspectos ya indicados.

Aún cuando un gran número de legislaciones y la mayoría de los tratadistas de Derecho Penal consideran que el menor de edad ha salido ya de la esfera de dicho Derecho, es lo cierto que en algunas legislaciones se contemplan aún penas para los delincuentes menores, bien con un carácter general entre ciertos límites legales por no haber una jurisdicción especial de menores o en ciertos casos, aún cuando tal jurisdicción existe² llega hasta los 18 años, y en algunos hasta los 21. Por lo general, se aplican penas atenuadas a autores de hechos punibles mayores de 12 o 15 años y menores de 21. Cabría preguntar si los menores de 21 años susceptibles de penas deberían ser destinados a establecimientos abiertos. Nuestra opinión es que los procedimientos empleados para la reeducación de menores son distintos y diferentes de los utilizados para la resocialización de adultos en los establecimientos abiertos. El tratamiento para readaptar adultos se orienta en el sentido de corregir desviaciones o deficiencias de personalidades ya formadas. Al menor, mediante el tratamiento, se le forma la personalidad, al adulto se le corrigen y enmiendan sus desviaciones. Por este motivo es aconsejable que, aunque entre los establecimientos abiertos para adultos y aquellos especialmente destinados para menores puedan existir ciertas semejanzas, no se envíen a los menores delincuentes a los establecimientos abiertos. Indudablemente tal práctica es aplicable en países donde como consecuencia de una adecuada política criminal, existe no sólo una protección de la infancia sino que además el tratamiento de menores delincuentes se halla debidamente organizado. Pero en los países donde los menores condenados a una pena son sometidos al tratamiento penitenciario ordinario, entonces es aconsejable enviarlos a secciones especiales de establecimientos abiertos caso de existir éstos. Tal solución, si bien no es de carácter técnico, suple parcialmente el deficiente trato dado a los menores delincuentes.

Con respecto a la selección de condenados para establecimientos abiertos, la mayor o menor gravedad del hecho delictuoso no debe tomarse como criterio. Si hay que apreciar esa gravedad, es a los solos efectos de la apreciación de la antisocialidad del recluso. Podríamos comprobar fácilmente lo dicho refiriéndonos a los delincuentes culpables. Estos, aún cuando han producido un resultado delictuoso, no han tenido intención criminal o dolosa. Pero puede ocurrir, que por razones inherentes a su personalidad e independientes del delito mismo, no sean capaces de adaptarse al mundo exterior ni de someterse al régimen de pacífica convivencia requerido en los establecimientos abiertos. Lo contrario, sin embargo, puede ocurrir con autores intencionales de delitos graves. Aún cuando el delito sea índice de evidente antisocialidad, la conducta anterior

2. Información sobre estas cuestiones puede hallarse en la serie de estudios publicados por las Naciones Unidas sobre "Delincuencia Juvenil" (documentos ST/ SOA/SD/1; Add. 1; 2; 3 y 4). También en los informes y actas resumidas de las reuniones de los grupos regionales organizados por las Naciones Unidas en conformidad con la resolución 415(V) de la Asamblea General (documentos ST/ SOA/SD/GEN/1; ST/TAA/SER. C/13 6 ST/TAA/SER. C/17).

al hecho y la vida carcelaria pueden revelar la gran probabilidad de un proceso de readaptación y por ende, la anulación de la tendencia criminal. Por ello, consideramos que la mayor o menor gravedad del delito debe ser apreciada solamente como elemento indiciario para apreciar el grado de antisocialidad del recluso.

El grado de normalidad mental sí debe ser uno de los elementos más importantes para determinar la selección. Las cualidades de convivencia requeridas de los reclusos destinados a los establecimientos abiertos exigen como presupuesto que tengan adecuada capacidad de comprender y de querer. La autodisciplina, el sentido de responsabilidad, las relaciones de mayor confianza entre los reclusos y el personal y el sincero deseo de readaptación sólo son susceptibles de ser entendidos y practicados por quienes gozan del uso normal de sus facultades mentales. Por ello, la selección ha de tener como base un examen psicológico y psiquiátrico.

En cuanto a la condición de primario o de reincidente del recluso a seleccionar, es lógico pensar que han de preferirse los primeros a los segundos. Tal concepción es exacta en el país donde existe un adecuado régimen penitenciario. Ahora bien, puede ocurrir en algunos casos, que la reincidencia es la consecuencia de errados procedimientos penitenciarios, que lejos de readaptar al delincuente lo que hacen es mantener latente las vivencias antisociales. Sin proponer soluciones definitivas, se puede afirmar sin incurrir en error, que la reincidencia debe ser apreciada con los otros elementos a que nos hemos referido antes, a los fines de la selección de los reclusos. En todo caso, el envío a un establecimiento abierto de un recluso que muy probablemente reincidirá al obtener la libertad, no puede considerarse como recomendable.

Si se pudiera llegar a establecer una división entre delincuentes por tendencia y corregibles, problema no resuelto hasta el presente, parece evidente que los delincuentes por tendencia no deben ser sometidos al régimen de establecimientos abiertos. La razón es obvia. No gozando los delincuentes por tendencia de la libre determinación de sus actos en cuanto a su lícito desenvolvimiento en la vida libre, los efectos morigeradores del régimen de establecimientos abiertos serían inútiles.

Las otras categorías criminológicas no tienen relevancia respecto al problema que estudiamos y sólo, de acuerdo con el método que hemos trazado al comienzo, consideramos susceptibles de ser seleccionados para establecimientos abiertos los delincuentes ocasionales, los pasionales y los culpables. En casos excepcionales pueden ser seleccionados reincidentes, cuando del período de observación se desprenda que la reincidencia ha sido producto del errado tratamiento del recluso en el cumplimiento de anteriores condenas.

c) Con respecto a la utilidad y eficacia del tratamiento. Una de las características fundamentales de los establecimientos abiertos radica en que el fin de readaptación social priva sobre el de castigo. La atenuación de los rigores de la reclusión, el régimen de autodisciplina, la ausencia de obstáculos materiales para impedir la evasión, la mayor semejanza posible del régimen del establecimiento con la vida libre y el fomento de hábitos de sana convivencia social, requieren en el seleccionado condiciones propias a la aceptación de dicho régimen. En los sistemas tradicionales de reclusión, la coacción suplía las deficiencias del régimen; pero en los establecimientos abiertos, por el contrario, la confianza de los reclusos en el tratamiento al cual están sometidos sustituye la función de la coacción. Por otra parte, el éxito del sistema depende en gran parte de la eficacia en la selección. Es por esta razón que al hacer la selección de

delincuentes propios para tratamiento en establecimientos abiertos hay que tomar especialmente en cuenta la utilidad y eficacia del tratamiento y establecer en cada caso la correlación debida entre seleccionado y establecimiento.

En otras palabras, lo que puede considerarse como última etapa en el proceso de selección, es la de saber si el seleccionado, aún reuniendo las condiciones generales para ser enviado a un establecimiento abierto, debe ser enviado a cualquiera de los existentes o a uno específicamente determinado y de acuerdo con las características de éste y las condiciones personales del seleccionado y la mayor probabilidad de su readaptación. Esa relación entre los diversos elementos aquí indicados constituye la correlación dicha entre seleccionado y tratamiento.

La razón de dicha correlación es que no todos los establecimientos abiertos ofrecen por muy diversas razones las mismas probabilidades de readaptación para todos y cada uno de los reclusos seleccionados. La determinación específica del establecimiento abierto es consecuencia más bien de un proceso de individualización que de una clasificación de los reclusos. Dicha determinación debe basarse no sólo en que el recluso posee las condiciones generales para una convivencia y tratamiento en un establecimiento abierto, sino además las específicas que corresponden a la clase de convivencia y de tratamiento de un establecimiento abierto determinado. Esa exigencia de correlación supone un examen específico de ciertas condiciones personales en vista de un cierto tratamiento o régimen y una futura readaptación.

En principio, la correlación aquí indicada supone un estudio de la utilidad y eficacia del tratamiento y una diversidad de establecimientos abiertos con diferentes modalidades. Allí donde una tal diversidad no es posible, sería deseable organizar los establecimientos abiertos con la flexibilidad y variedad interna necesaria para que en sus diferentes secciones, que no deben constituir mundos apartes dentro de una misma institución, pueda establecerse la necesaria correlación entre recluso y tratamiento. En realidad, esta correlación no exige un gran número de establecimientos abiertos, pero sí el que los mismos se organicen con flexibilidad y variedad en cuanto a programas de educación, pluralidad de trabajos y producción, etc.

B. Personas sometidas a medidas de seguridad en razón de su peligrosidad

En los países en los cuales el Código Penal o leyes especiales permiten la aplicación de medidas de seguridad a personas declaradas peligrosas, pero que no han delinquido, se podría destinar a establecimientos abiertos a los referidos sujetos.

España, Uruguay y Venezuela, entre otros países, han dictado leyes de vagos y maleantes, que permiten someter a ciertas medidas de seguridad a aquellas personas que por sus antecedentes, mala vida o proclividad al crimen, constituyen una amenaza para la sociedad. Sobre la base de determinadas situaciones se inicia un procedimiento en el que se investigan los factores individuales y sociales del procesado para determinar si es peligroso o no. En la mayoría de los casos, los individuos declarados peligrosos; - cuando su estado antisocial no es determinado por factores endógenos; - carecen de normas disciplinadas de vida, de hábitos de trabajo y de sentido de convivencia pacífica. La privación de libertad bajo la forma de reclusión ordinaria que acarrea la aplicación de la medida de seguridad no permite en forma clara y precisa pronosticar la conducta del sujeto peligroso cuando recobre la libertad, dado que el régimen de

disciplina del establecimiento donde cumple la medida de seguridad no facilita una espontánea manifestación de su conducta. En Venezuela, al reglamentarse el Estatuto de Vagos y Maleantes, se ha establecido que los declarados peligrosos cuyo estado antisocial se deba exclusivamente a ausencia de buenos hábitos sociales a los que después de haber cumplido parte de la medida hayan observado conducta ejemplar, pueden ser destinados a un establecimiento abierto. El existente funciona en forma de colonia agrícola e industrial.

El resultado obtenido con tal procedimiento ha sido por demás satisfactorio. En los casos en que el sujeto peligroso carece de hábitos de trabajo, de obligaciones familiares o teniendo éstas las incumplidas, o de capacidad de desenvolvimiento para ejercer la profesión u oficio que conocía, el régimen del establecimiento abierto le ha ido aleccionando en la formación de nexos afectivos con la familia (mujer e hijos); y la colocación del producto de su trabajo por intermedio del Director del establecimiento le ha llevado a la seguridad de que su esfuerzo le producirá una justa compensación económica. La necesidad de observar una conducta honesta para conservar su status de libertad dirigida, se ha traducido en el hecho de que al cumplir la medida, han seguido observando los mismos hábitos y modo de vida que estaban acostumbrados a seguir en el establecimiento abierto.

Esta aplicación permite una nueva interpretación y finalidad de los establecimientos abiertos, cual es la de preparar al individuo para desenvolverse en sociedad en forma lícita, con sus propios medios y en modo tolerable para el resto de la colectividad.

En cuanto al criterio de selección, ha de tenerse muy en cuenta que para evitar la falsificación de la naturaleza del establecimiento abierto, se debe escoger solamente a aquellos individuos que se muestren dispuestos a lograr su corrección y sobre los cuales no pesen lastres endógenos que le impidan dirigir sus propias acciones.

En conclusión, creemos que al seleccionar sujetos peligrosos sin delito, aptos para ser destinados a instituciones abiertas, se puede fijar como criterio de selección la normalidad mental de los seleccionados y el predominio de factores exógenos en la determinación de su conducta antisocial, cuando la selección se efectúe ab initio. Si el destino a dicha institución se efectúa más tarde o sea después de cumplida parte de la medida, la selección debe tener en cuenta la valoración de conducta hecha por el organismo que esté facultado para hacer la observación. Se entiende que en uno y otro caso, el dictamen de selección debe emanar del referido organismo de observación.

IV

Métodos de selección

A. Elementos

Al analizar la categoría legal o administrativa de los seleccionados y los criterios de selección nos hemos referido en forma general a los elementos de apreciación que han de servir de base a la selección de delincuentes propios para tratamientos en instituciones abiertas. Tal referencia en forma general obedece al criterio que sustentamos de que los elementos básicos que han de ser apreciados para efectuar la selección, deben ser estudiados detalladamente al tratar sobre los métodos de selección, por influir aquéllos directamente en el procedimiento y en los órganos, que se analizan también en este capítulo.

Antes de determinar el método de selección que a nuestro juicio es el aconsejable, hemos querido hacer previamente un análisis de las tres posibilidades que se pueden presentar: a) que los elementos que han de servir de base estén contenidos en la ley; b) que dependan del criterio de los órganos administrativos de ejecución de la pena; c) que la selección sea hecha por centros de observación criminológica.

a) Elementos de orden legal. Conforme al sistema penológico tradicional, el destino del condenado a determinado tipo de establecimiento penitenciario es en general consecuencia de la pena impuesta. Dicha determinación se basa por lo común en la naturaleza y gravedad del delito cometido que influye a su vez en la naturaleza de la sanción. Este sistema, que corresponde al criterio objetivo de la penalidad, no se compadece con la esencia y finalidad de los establecimientos abiertos. La selección de reclusos para estos establecimientos ha de hacerse de acuerdo con el resultado que suministren el doble análisis de la personalidad del delincuente y de la naturaleza del establecimiento y un criterio objetivo legal daría al traste con la finalidad de la institución.

b) Elementos de orden administrativo. Otro de los sistemas imperantes para el envío de reclusos a establecimientos penitenciarios consiste en atribuir la selección a las autoridades administrativas que tienen al recluso a su cuidado. Pero es lo cierto que la determinación de la personalidad del delincuente y la valoración de esa personalidad a los efectos de su envío a un establecimiento abierto, exige un examen o estudio y observación que escapa de la esfera administrativa y cae en el campo técnico. Por ello, creemos que tampoco debe ser relegada esa facultad exclusivamente a las autoridades administrativas.

c) Elementos de orden criminológico. La convicción de que no se puede establecer la prevalencia de un factor criminógeno sobre cualquiera de los otros, ya que la personalidad aparece configurada por todos ellos en mayor o menor grado, ha orientado los estudios criminológicos en el sentido de individualizar al delincuente, estudiando a cada uno como caso particular. Por tanto, toda decisión que se haga sobre la personalidad del recluso ha de tener como base la observación.

Esta debe comprender el examen de: a) los antecedentes personales; b) la situación actual; c) la antisocialidad y el delito. Tomando como base los resultados de estos exámenes se debe hacer la síntesis de los datos de la personalidad.

El examen de los antecedentes personales debe referirse a la herencia, al nacimiento, a la minoridad y a la posición ante la vida. El examen de la situación actual debe estudiar la existente en sus aspectos individual y social. El aspecto individual debe abarcar el examen médico-biológico, el examen psico-fisiológico y los estados psico-patológicos; y el aspecto social debe referirse a la investigación de los grupos familiar, profesional y de la vecindad. El examen de la antisocialidad y el delito debe comprender los antecedentes antisociales del recluso antes de la comisión del hecho punible; la valoración judicial y extrajudicial del delito por el cual se juzgó y el análisis criminológico del momento en que cometió el hecho punible. La síntesis de los datos de la personalidad del delincuente debe tender a un conocimiento lo más completo posible de la misma, apreciando todos los factores que influyen sobre ella, hasta el momento en que se manifiesta el acto antisocial por el cual se pena al delincuente.

En vista de que la observación se realiza a los fines de la selección para ingreso en el establecimiento abierto, la misma debe recaer especialmente sobre los datos positivos del delincuente que auguran su resocialización.

Entre los elementos favorables que habrá que apreciar los siguientes de un carácter marcadamente psicológico deben ser tenidos en cuenta: a) readquisición del autodomínio; b) readquisición del sentido ético de sus acciones; c) compaginación de las tendencias del recluso con el régimen del establecimiento.

Destacamos estos tres elementos por considerarlos decisivos en el pronóstico de la conducta del recluso en el establecimiento abierto. La posibilidad de autodomínio supone una cierta garantía, la de que el recluso podrá acatar voluntariamente la disciplina del establecimiento gracias a la comprensión que de éste tiene; la posibilidad de mejorar o adquirir un sentido ético que le permita valorar sus acciones conforme al mismo le impulsará a desarrollar su actividad en el grupo en forma ordenada y benéfica tanto en su provecho como en el de los demás reclusos; y la compaginación de las tendencias del recluso con el régimen del establecimiento, permitirá en lo posible, evitar incompatibilidad entre las tendencias del recluso y el régimen de establecimiento abierto.

Es por estas razones que creemos que un examen criminológico debe ser básico para determinar la selección de reclusos, dado que los elementos objetivos fijados previamente en la ley o el juicio empírico de los funcionarios administrativos de prisiones aunque útiles son insuficientes por sí mismos para valorar la personalidad de los reclusos.

B. Procedimiento

El procedimiento de selección, así como los órganos a los cuales está encomendado, tiene especial importancia a los efectos de la eficacia de la selección. No basta crear las instituciones en el texto de las leyes, sino que es necesario además que los medios y las personas encargadas de darles vida puedan conservar aplicarlas debidamente y el espíritu de las pertinentes disposiciones legales.

La finalidad del procedimiento es establecer los medios de acción y de investigación idóneos para declarar la aptitud del recluso para ser destinado a un establecimiento abierto. No debe olvidarse que la eficacia de éstos depende en gran medida de que se eviten errores en la selección. Por ello, se hace necesario establecer normas tendientes a garantizar diagnósticos lo más correctos que se pueda.

A los fines de este trabajo, lo que interesa determinar no es la corrección del estudio de la personalidad con la condena que ha de ser impuesta, sino los elementos de los cuales ha de valer el órgano de clasificación para emitir su parecer y desde qué momento dicho órgano puede iniciar la investigación que culminará en la decisión de que un determinado recluso debe ser enviado a un establecimiento abierto.

Los servicios de observación son pues imprescindibles y deben disponer de todos aquellos medios que permiten reunir los datos necesarios y realizar las investigaciones conducentes durante el proceso y el período de detención a fin de determinar la personalidad del delincuente. Por ello se hace necesario que cuando el expediente personal del retenido se inicia durante el proceso criminal, se pase copia de éste a los servicios que más tarde han de hacer la selección.

El procedimiento de observación debe permitir la mayor objetividad científica a los encargados de hacer la selección. A tal efecto los medios de investigación no deben tener limitación - salvo aquellos inherentes a las garantías individuales del detenido - y la actuación de los servicios debe ser lo más flexible posible y libre de formalidades tan comunes en el pro-

cedimiento judicial y que contribuyen a entorpecer el esclarecimiento de la personalidad del recluso.

Para que el estudio de la personalidad sea exacto, es preciso que abarque todos los aspectos necesarios de la vida del sujeto. Para ello el servicio encargado de la selección debe poseer amplias facultades de investigación y tener libre acceso o pedir la necesaria cooperación de todas aquellas dependencias oficiales que puedan suministrar la información sobre los aspectos necesarios de la vida del detenido o recluso.

Respecto al momento en que ha de comenzar el procedimiento de investigación de la personalidad a los fines de la selección, sería deseable que se inicie desde el momento de la detención, para que así, la decisión tenga por base todo el tiempo que el detenido o recluso ha estado privado de libertad.

En los establecimientos penitenciarios donde existen centros de observación criminológica, anexos psiquiátricos o servicios similares y cuando a los mismos se les atribuye la clasificación de los reclusos con fines premiales o de castigo, ocurre a menudo que aquellos reclusos que no se sienten favorecidos por los dictámenes de los mencionados órganos, reaccionen desfavorablemente contra el personal técnico de observación. Por tal motivo, sería conveniente que la selección se conciba como una consecuencia del régimen general penitenciario y que las decisiones de los servicios de selección no sean del conocimiento de los reclusos. Es por esto que la determinación final debe reservarse a las superiores autoridades de ejecución de la pena.

Dado que la finalidad del procedimiento de selección es la de determinar si el delincuente es apto o no para establecimientos abiertos y que tal determinación está íntimamente relacionada con la readaptación del delincuente, se ha de indicar claramente que el dictamen de aptitud del recluso para establecimientos abiertos no debe poner fin al procedimiento de observación. Entre otras razones para ello, cabe señalar la posibilidad de errores en el dictamen y la de cambios de conducta en el seleccionado que hagan necesario una nueva intervención de los servicios de observación para revocar la decisión anterior o para modificarla a fin de enviar al seleccionado a otro establecimiento abierto más acorde con las condiciones del recluso.³

Acercas de la naturaleza del procedimiento, caben dos posibilidades: judicial o administrativo.

Respecto al primero es de observar que en el caso de no estar atribuido a una autoridad judicial la ejecución de la pena, la selección que no se hiciera al inicio, escaparía a las facultades jurisdiccionales del Juez. Lo mismo sucedería en los países en que existen jueces de vigilancia o de ejecución de la pena. Si partimos del criterio de que la selección debe estar en manos de servicios técnicos servidos por especialistas calificados, poca importancia tiene de quién dependan dichos servicios. Pero es lo cierto que estando encomendada en la casi totalidad de los países la ejecución de la pena a las autoridades administrativas y dependiendo el servicio de selección de éstas, habría mayor sincronización y armonía. Por tal motivo consideramos, que de acuerdo con la situación actual de la ejecución de las penas, sería más conveniente que el procedimiento de selección fuera de carácter administrativo y concebido en función de la organización penitenciaria de cada país.

³ En este respecto recuérdese lo espuesto al hablar de la utilidad y eficacia del tratamiento en III, A, c).

Por otra parte, se observa en la mayoría de los países que los asuntos encomendados a las autoridades administrativas se despachan con mayor celeridad que los atribuidos a los órganos judiciales. Y esto, que en buena parte es cierto, se debe a que la actuación judicial está aún entorpecida por formalismos que conspiran contra la celeridad.

C. Servicios

Si la selección tiene especial importancia para el envío de reclusos a establecimientos abiertos, los servicios encargados de efectuar tal selección se hallan excepcionalmente interesados en la objetividad y eficacia de la selección. Los métodos y procedimientos de selección pueden desvirtuarse si los servicios a los cuales toca hacerla no actúan con independencia y con arreglo a principios y métodos científicos.

Por esto consideramos que la selección debe estar confiada en el aspecto técnico a Centros de Observación Criminológica y en lo administrativo a las Autoridades superiores encargadas de la ejecución de la pena.

Denominamos "Centros de Observación Criminológica" a los servicios técnicos, integrados por especialistas, encargados de estudiar la personalidad de los delincuentes, a los fines de diagnosticar su categoría criminológica y pronosticar y observar la conducta de los reclusos durante la reclusión. En algunos países esas funciones están encomendadas a los llamados "Anexos Psiquiátricos", "Institutos de Biotipología", "Institutos de Criminología", etc.

Los centros de observación criminológica deberán estar integrados por especialistas en Psicología, Psiquiatría, Medicina social y Sociología referidas a la Criminología y Penología. Cada uno de ellos deberá analizar la personalidad del recluso desde el punto de vista de su especialidad y emitir el diagnóstico correspondiente. El juicio que sobre el recluso se forme, debe resultar del análisis conjunto de todos los informes y teniendo en cuenta el factor predominante en cada caso concreto. En suma, el dictamen debe ser el resultado del equipo de especialistas.

En defecto de estos centros, el estudio de la personalidad del recluso podría hacerse mediante el estudio médico, social, penitenciario, a base de exámenes clínicos médicos, psicológicos, psiquiátricos y sociales sobre la conducta durante la reclusión. Los informes deben referirse a la actuación del recluso en la escuela, en el trabajo, en sus horas de esparcimiento, dormitorio, relaciones con familiares y amigos, vida disciplinaria y sobre todos aquellos elementos de observación que puedan influir sobre el diagnóstico de la conducta posterior del recluso.

Declarada por los centros de observación la aptitud del recluso para ser destinado a establecimiento abierto, es a las autoridades superiores de orden administrativo, tales como la disponibilidad de plazas en el establecimiento, la existencia en el mismo de empleados o reclusos que tengan enemistad con el seleccionado u otra razón ajena a la personalidad del recluso - sobre la cual no dictamina el centro de observación criminológica - que pueden hacer improcedentes la admisión del seleccionado en determinado establecimiento abierto.

En conclusión, estimamos que el órgano técnico que haga la selección debe ser un Centro de Observación Criminológica, y que la orden de ingreso debe emanar de las Autoridades Superiores de ejecución de la pena.

Los países que no dispongan de medios idóneos para hacer la selección de reclusos para establecimientos abiertos deben abstenerse de implantar el sistema.

Es necesario insistir acerca de la conveniencia de que el personal de los Centros de Observación Criminológica o las personas que intervengan en la selección donde no existen éstos, tengan la debida formación para el cumplimiento de los menesteres que se les encomiende. No solamente deben tener experiencia en las disciplinas científicas que habrán de aplicar, sino un concepto exacto y preciso acerca de la manera de ser del recluso, de la conducta del hombre privado de libertad, de las naturales reacciones de todo individuo ante quien le interroga y de todas aquellas circunstancias tendientes a una mejor valoración de la personalidad del recluso. Por ello, la creación de Centros de Observación Criminológica no sólo requiere su existencia legal y la disponibilidad de medios económicos para su sostenimiento, sino además que en el país en el cual se cree, se disponga del personal especializado capaz de producir el debido y mejor rendimiento. En la mayoría de los casos en que los indicados centros no han dado los resultados deseados, se ha debido a la improvisación del personal o al poco cuidado en su selección; y los errores de su recomendaciones, más que de procedimiento o de sistema, han obedecido a que el Centro no ha cumplido su misión específica cual es hacer una exacta valoración de la personalidad del recluso.

Otro elemento coadyuvante para una eficaz observación a los fines de selección de reclusos para establecimientos abiertos, lo constituye la información recibida del personal penitenciario o carcelario que tiene a su cargo al recluso. Dado que dicho personal se halla en relación directa con el recluso durante el mismo puede apreciarse más directamente las reacciones espontáneas del recluso, y estas informaciones, cuando responden a una justa y exacta observación, son los más valiosos elementos de apreciación, ya que acreditan más espontaneidad y una más sincera expresión del modo de ser del recluso.⁴

D. Momento en que debe ser decidido el ingreso de delincuentes en los establecimientos abiertos

Al referirnos al procedimiento y a los órganos de selección, hemos sentado los siguientes principios:

- 1) El procedimiento debe tender al estudio de la personalidad del delincuente y a declarar la aptitud de éste para ser destinado al tipo de establecimiento que estudiamos;
- 2) La observación debe abarcar los aspectos fundamentales, a los efectos de la selección, de la vida del recluso o detenido;
- 3) La observación debe comenzar a partir de la detención;
- 4) El punto principal a decidir debe ser determinar si el delincuente es susceptible o no de readaptación en un establecimiento abierto.

Partiendo de lo anterior ya dijimos que las personas bajo proceso no deben ser enviadas a los establecimientos abiertos (v. Supra II, A). Pueden, sin embargo, ser enviadas a los mismos los que no siendo procesados

⁴ La función de observación auxiliar aquí asignada al personal penitenciario se halla estrechamente relacionada con la formación y selección de dicho personal, tema del que se ocupa el presente Congreso de las Naciones Unidas. Inútil señalar que allí donde la formación y selección de dicho personal no existe o existe en forma rudimentaria la cooperación de dicho personal con los servicios de observación es una ficción. Lo expuesto muestra cuan estrecha es la relación entre instituciones abiertas y la selección y formación del personal penitenciario.

por un delito, se hallan bajo la jurisdicción de leyes sobre estado peligroso (v. Supra II, c). En suma, y como principio general, no pueden ser objeto de readaptación social más que aquellos que se estima la necesitan mediante una decisión judicial bien sea ésta por razón de delito o por un estado peligroso. Una importante excepción a dicho principio es la de las personas condenadas a una pena que obtienen el beneficio de remisión condicional de la misma si el condenado reúne los requisitos exigidos por la ley. Esta forma de condena condicional, practicada en diversos países europeos y latinoamericanos, tiene como equivalente el sistema de prueba o probación (probation) en los países anglosajones. Aunque ambas instituciones tienen características propias, las dos por su propia naturaleza excluyen el envío del delincuente no sólo a un establecimiento abierto, sino a cualquier otro.

La cuestión aquí examinada es determinar si el envío a un establecimiento abierto puede hacerse directamente a partir de la condena, sin pasar previamente por otra clase de establecimientos o si el recluso sólo puede ser enviado a un establecimiento abierto, después de haber permanecido por un cierto tiempo en otra clase de establecimiento. En este último supuesto, el envío a un establecimiento abierto es considerado como una fase dentro de un sistema progresivo.

a) Envío al comienzo de la pena. Si la organización penitenciaria en cada país dispusiera de servicios de observación adecuados por los cuales todo condenado debe pasar antes de ser enviado a no importa que clase de establecimiento penal la respuesta sería que el envío de los seleccionados para los establecimientos abiertos, debe hacerse desde el comienzo de la pena. Ahora bien, tales servicios de observación y clasificación existen sólo en ciertos países. Por ello, hay que analizar con criterios conservador y pragmático la cuestión aquí considerada.

Aún admitidos tales criterios, el envío al inicio podría proceder respecto a dos tipos de delincuentes: a) respecto a los autores de delitos no graves, primarios, cuya observación arroje una valoración de mínima peligrosidad y que hayan sido condenados a penas de corta o mediana duración; y b) a los autores de delitos culposos que acusen personalidad normal.

En cuanto a los que se encuentran en la primera categoría, su interés fundamental radica en cumplir la pena impuesta y en recobrar la plenitud de sus libertades y derechos individuales. El obtener una libertad furtiva a espaldas de la ley, no se compadece ni con la naturaleza del delito por el cual se enjuicia ni con su propia personalidad. Hemos señalado como condición que el delincuente sea primario, porque la habitualidad o la reincidencia, según el caso, revelarían ya un estado continuado de peligrosidad y ésta podría contribuir en el recluso a menoscabar el espíritu de autodisciplina y el móvil ético de sus acciones, condiciones indispensables para la convivencia en establecimientos abiertos.

Respecto a los delincuentes culposos, la ausencia de dolo en la comisión del hecho punible revela un mínimo de peligrosidad. Pero puede ocurrir que la observación del recluso acuse en éste una personalidad anormal, bien de tipo mental o de orden criminológico. En estos casos, su conducta conspiraría contra la predisposición requerida para ingresar a establecimiento abierto y éste nada resolvería en pro de la resocialización del recluso.

b) El envío a un establecimiento abierto como fase de un sistema progresivo. Las penas de privación de libertad son una realidad en todas las legislaciones y su consecuencia, que es el problema penitenciario,

preocupa no sólo a los especializados en ciencias penales, sino también a los pueblos y a sus gobiernos. El sistema penitenciario progresivo ha sido hasta hoy una de las conquistas más preciosas y eficaces en el terreno penológico y la institución de los establecimientos abiertos constituye quizás el broche de oro de dicho sistema. Si la admisión al inicio en dichos establecimientos puede tener opoosores, ello no ocurre con la admisión como fase de un sistema progresivo. La cotidiana observación del recluso por el personal penitenciario aunada a la realizada por un Centro de Observación criminológica puede permitir obtener un juicio más o menos exacto acerca de la conducta del recluso en el futuro. Cuando al juicio técnico de que el recluso puede readaptarse se suma la excelente conducta observada en la prisión cerrada o semi cerrada, muy probable que el establecimiento abierto sea el lugar adecuado para su efectiva readaptación. Y por ser la institución abierta el puente entre la prisión cerrada o semi cerrada y la vida libre, el paso del recluso por aquella es la mejor forma de comprobar la exactitud y competencia de los servicios de observación y del personal penitenciario.

Debemos insistir en que el tratamiento en instituciones abiertas, puede ser una fase del tratamiento progresivo, solamente para los reclusos que reúnan los requisitos de selección ya examinados (v. Supra II y III).

V

Relación de la duración del internamiento con la selección

Aún cuando la duración del internamiento no tiene ninguna influencia sobre la selección, el hecho de que la decisión que destina al recluso a establecimiento abierto no es modificada o revocada es un elemento de apreciación a posteriori para juzgar la certeza o no del dictamen de los servicios de observación. Cuando después de efectuada la selección, el recluso se adapta al tratamiento y al régimen del establecimiento abierto, se cumple el pronóstico derivado de la observación y ésta agota su cometido. Pero, cuando por el contrario, éste no ocurre, se hace necesario el traslado del recluso al servicio encargado de hacer la selección y en defecto de éste a otro tipo de establecimiento.

La revocación o modificación del envío a un establecimiento abierto puede obedecer a razones anteriores, coetáneas o posteriores al dictamen de selección. También puede obedecer a la conducta del recluso en el establecimiento abierto o a motivos ajenos a esa conducta.

Las razones anteriores pueden referirse a nueva información sobre antecedentes personales, de naturaleza penal o de otra índole, desconocidos en el momento de la observación. Si los antecedentes son de naturaleza penal, pueden producir dos efectos: a) si como consecuencia de ellos el recluso es sometido a nuevo proceso, se modificaría su situación jurídica y en consecuencia la medida debería ser revocada; b) si hubiere sido ya juzgado por esos hechos hasta el momento desconocidos, se requiere que el servicio de observación haga una nueva valoración de la personalidad del recluso con vista de esos nuevos elementos. Los antecedentes de naturaleza no penal, cuando sean suficientes para pronosticar que el recluso pueda afectar desfavorablemente el funcionamiento del establecimiento o el comportamiento de otros reclusos o que el régimen de institución abierta no es conveniente, deben dar lugar a la revocación de la decisión o a su modificación trasladándole a otro establecimiento abierto.

Las razones coetáneas a la observación pueden consistir en: a) simulación de conducta por parte del recluso durante el período de observación; b) deficiencias en la propia observación y c) falsedad o inexactitud en las informaciones suministradas a los servicios de observación por los funcionarios penitenciarios encargados de los servicios de establecimiento de donde procede el recluso o por funcionarios de otros servicios a quienes se pidió información.

Con respecto a la habilidad del recluso puede influir hasta el punto de engañar a los encargados de la observación. Aunque tal supuesto es difícil, ya que la simulación no debe escapar a una buena observación, cabe admitir la posibilidad ya que la capacidad de simulación de ciertos delincuentes es considerable. Como un ejemplo de simulación colectiva, mencionaré el caso de una conocida penitenciaría en América del Sur, en la que su Director, hombre de ciencia y ministro de un determinado culto presenció el espectáculo de que la gran masa de la población penitenciaria se convirtió al culto que el representaba. A la larga se comprobó que la causa de esa conversión era la de captarse la confianza del Director para así facilitar un motín que culminaría en fuga colectiva. La experiencia penitenciaria presenta casos en los que la observación resulta falseada por la habilidad de simulación de algunos reclusos.

Con respecto a b) deben evitarse los errores en la observación, especialmente los derivados de una observación rutinaria o superficial. Dado que la institución de establecimientos abiertos es relativamente nueva, la repetición de errores por deficiencias en los métodos aplicados daría lugar al descrédito del sistema de observación y por ende al de la institución abierta.

Con respecto a c) la falsedad o inexactitud de las informaciones suministradas por los funcionarios penitenciarios o de otros, daría lugar a que los servicios de observación basasen sus decisiones en todo o en parte sobre datos que no corresponden a la realidad. Esto puede ocurrir respecto a los funcionarios penitenciarios cuando la información que deben suministrar no se halla debidamente comprobada y se basa en los informes dados por el personal de vigilancia del establecimiento de que se trate. Dicho personal no se halla capacitado para emitir tales informes.

Las razones posteriores al dictamen de selección son por lo general las determinadas por la conducta del recluso en el establecimiento abierto. Esta conducta puede influir, bien en el desfavorable funcionamiento del establecimiento abierto o bien en el comportamiento de los otros reclusos.

Debemos recalcar la necesidad de que cuando se revoque la permanencia o el envío a un establecimiento abierto, el recluso afectado debe ser sometido a nueva observación, para determinar así los motivos que pudieron influir en el erróneo dictamen de selección.

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.