



**TERCER CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS
SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO
Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE**

(Estocolmo, 9-18 agosto 1965)

**MEDIDAS DE LUCHA CONTRA
LA REINCIDENCIA**

**(especialmente en relación con las condiciones
adversas de la prisión preventiva y con la
desigualdad en la administración de justicia)**

DOCUMENTO DE TRABAJO PREPARADO POR LA SECRETARIA

NACIONES UNIDAS

A/CONF.26/4

INDICE

	<u>Párrafos</u>
I. LA PREVENCION DE LA REINCIDENCIA COMO PARTE DE UNA AMPLIA POLITICA DE PREVENCION DEL DELITO	1 - 26
II. FACTORES CRIMINOGENICOS RELACIONADOS CON LA DETENCION PREVENTIVA	27 - 51
III. LA DESIGUALDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN SUS RELACIONES CON LA REINCIDENCIA	52 - 72



I. LA PREVENCIÓN DE LA REINCIDENCIA COMO PARTE DE UNA AMPLIA POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DELITO

1. Lo menos que puede esperarse de una política o de un programa destinado a la prevención del delito y al tratamiento de los delincuentes es que no contribuya directamente al desarrollo de la criminalidad. Hay motivos, sin embargo, para preocuparse ante el temor de que en el problema de la delincuencia, tal como se plantea en muchos países, intervengan de diferentes modos algunos factores que dependen de la manera de tratarlo. Es sabido que, incluso en las situaciones más favorables desde el punto de vista de la práctica y de la teoría penales, ciertos sujetos van a mantener, en todo caso, por efecto de algún impedimento psicosocial hondamente arraigado, su predisposición a llevar un comportamiento delictivo. Es sabido también, por otra parte, que un porcentaje mal determinado pero de magnitud probablemente alarmante entre los delincuentes que han cometido una primera infracción vuelve a cometer otras como respuesta directa a las experiencias adversas, amargas e incluso corruptoras soportadas a consecuencia del acto delictivo ya cometido.
2. Un programa de prevención del delito que ponga la atención debida en la prevención de la reincidencia permitirá cosechar un doble beneficio, porque disminuirá las probabilidades no sólo de que el delincuente individual cometa nuevos actos delictivos, sino de que contagie o de algún otro modo induzca a otras personas a delinquir. En una política amplia de prevención del delito no debe, por consiguiente, ignorarse ni descuidarse la prevención de la reincidencia.
3. El presente documento examina las prácticas, los procedimientos, las actitudes y las situaciones que pueden contribuir a la reiteración del acto delictivo y complementariamente las medidas positivas y de protección que cabe aplicar con prudencia para combatir o eliminar las influencias nocivas que conducen a la reincidencia. No se examinará aquí el caso de los sujetos, cuyo comportamiento delictivo tiene particularidades tan complejas y su personalidad condiciones tan evidentemente deficientes que, dentro de los conocimientos actuales de las ciencias sociales aplicadas, parece no haber posibilidad de encontrar métodos satisfactorios para conseguir su readaptación social. La reincidencia se entiende aquí en su sentido más amplio, que incluye todos

los casos de inculpación por un segundo acto delictivo y no se reduce a la categoría especial de los delincuentes habituales y recalcitrantes llamados por algunos autores o en algunos sistemas penales multireincidentes.

4. Cuando se intenta hacer una evaluación satisfactoria de la naturaleza y la amplitud de la reincidencia, se tropieza inmediatamente con la dificultad de que faltan los datos comparables y dignos de crédito que sería necesario considerar. En unos tiempos como los nuestros en que las encuestas científicas se emplean con eficiencia para dar orientación en tantos problemas humanos, es un anacronismo que la política de defensa social tenga que seguir formulándose en muchos casos sin esa información de base. La primera medida que conviene aplicar, por lo tanto, es evidentemente la de reunir una información, que sea a la vez cuantitativa y analítica, para asentar los fundamentos en que pueda apoyarse la acción de quienes tienen a su cargo el planeamiento y la ejecución de la política de defensa social. Se han hecho ya sin duda frecuentes llamamientos en favor de la aplicación de unas normas internacionalmente aceptadas que, a los efectos de esa clase de estudios, den una definición de la reincidencia que facilite la medición en los países y permita hacer comparaciones internacionales significativas. Han surgido dudas, por ejemplo, sobre si un adulto joven de 19 años, condenado por un delito idéntico a otro cometido un año antes y juzgado por un tribunal de menores, debe o no debe ser considerado a esos efectos como autor de un "primer delito". Se ha planteado igualmente la cuestión de si tiene algún sentido clasificar como casos de "reincidencia" todas las segundas o ulteriores condenas, incluso cuando la naturaleza de las infracciones sea caracterizadamente menos grave. Pero por muy urgente que sea la necesidad de colmar esas lagunas de concepto, no por ello se debe ni se puede esperar a que se hayan colmado para lanzar un ataque sistemático y bien dirigido contra la reincidencia.

5. Cuestión importante en el problema de la reincidencia es la que se refiere a ciertas formas de comportamiento consideradas en muchos países como delito que contribuyen a aumentar considerablemente el número de los reincidentes. En el Noveno Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal (La Haya, agosto de 1964) hubo gran diversidad de opiniones sobre la conveniencia de incluir en las leyes penales ciertos actos contrarios a la moral sexual y familiar y de

imponer sanciones penales en casos de adulterio, bigamia, prostitución y homosexualidad. La inclusión o no inclusión dentro de las leyes penales de esos casos de comportamiento desviado tiene grandes consecuencias prácticas en relación con dos categorías marginales muy numerosas de sujetos: los inadaptados sociales y los delincuentes por descuido o imprudencia y, en especial, los infractores de los reglamentos de la circulación.

6. En el amplio grupo de los inadaptados sociales están las víctimas del alcohol y de los estupefacientes, los casos de debilidad mental y de desviación sexual, los vagabundos y los mendigos, que forman la clientela asidua de muchos de los tribunales que entienden en los procesos por delitos menos graves. Cada día se acentúa más la tendencia a reconocer que esos sujetos no deben ser considerados como verdaderos delincuentes ni enviados a instituciones penitenciarias, sino que han de recibir en la comunidad el tratamiento adecuado que les puedan dar los servicios sociales y los especialistas del comportamiento. Con respecto a los toxicómanos, por ejemplo, hay una inclinación manifiesta a no imponerles penas de prisión, sino a organizar el tratamiento médico de rehabilitación en instituciones especializadas, lo que indudablemente contribuye a prevenir la reincidencia ^{1/}. Como en algunos países más de la mitad de la población penitenciaria está compuesta por toxicómanos, sería muy beneficioso retirar de las prisiones a los infractores de esa categoría marginal para darles tratamiento adecuado con métodos curativos.

7. El grupo marginal de los delincuentes por imprudencia que plantea un problema completamente distinto sobre todo en los países industrializados, incluye el gran número de infractores procesados por hechos relacionados con la circulación automovil. En algunos países se estima que los delitos del tráfico son el 50 o quizá incluso el 60 % del volumen total de las condenas por actos "delictivos" ^{2/}. Se hace sentir ahí la necesidad de tomar alguna disposición para aliviar a los tribunales ordinarios de la pesada carga que les imponen los delitos de la circulación y aplicar métodos

^{1/} Véase el documento de la Secretaría sobre el tema I.

^{2/} Barbara Wootton, Crime and the criminal law. The Hamlyn Lectures, 15th series, Londres, Stevens and Sons, 1963, pág. 3.

más efectivos al tratamiento de esa categoría especial de infractores. En muchos países ha dado buenos resultados el establecimiento de tribunales que entienden exclusivamente en dichos delitos y de instituciones especiales para esa categoría de infractores.

8. Los penalistas y los legisladores tienen una conciencia cada día más clara del problema así planteado y buscan maneras de reducir la reincidencia poniendo esas categorías marginales fuera del imperio de las leyes penales y reservando a los infractores un tratamiento más adecuado. Pero su preocupación en muchos países no se ha traducido hasta ahora en ninguna decisión apropiada y el problema de la reincidencia sigue apareciendo con la indebida hipertrofia que provocan dichos grupos marginales de infractores.

9. Se acepta ahora en general que la finalidad y la justificación de una condena de prisión o de cualquier medida parecida de privación de la libertad han de ser en último término la protección de la sociedad contra el delito, que sólo puede lograrse con la aplicación de medidas de rehabilitación para que el infractor no vuelva a cometer delitos cuando sea liberado ^{3/}. Es difícil esperar que una solución punitiva permita la readaptación social del recluso, el cual, en definitiva, ha de reintegrarse a la comunidad como, efectivamente, ocurre con la inmensa mayoría de los delincuentes. Si no se aplican medidas acertadas para dar tratamiento constructivo a los autores de un primer delito, la sociedad llegará a tener, por decirlo así, la tasa de reincidencia que merezca.

10. La individualización en el tratamiento del infractor está, en principio, generalmente considerada como el medio que mejor permite aplicar las medidas más apropiadas para reincorporarlo a la sociedad y, por consiguiente, para proteger a la sociedad con la prevención de los delitos que el mismo sujeto pudiera cometer ulteriormente. Suele haber, sin embargo, una decisión deliberada de no aplicar las medidas que parecen más eficientes. En ello influyen quizá diversos factores, como la inflexibilidad de la ley, los prejuicios personales o la comprensión insuficiente de la situación por parte de la magistratura, la supuesta hostilidad de la opinión pública y las teorías

^{3/} Véanse las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

inspiradas en la venganza, la retribución o la disuasión. No se va a examinar aquí la amplia serie de las prácticas penitenciarias progresivas que cabe incluir en el concepto de la individualización del tratamiento; pero conviene identificar los factores que en la práctica entorpecen la aplicación de los conocimientos actuales de los penalistas sobre medidas acertadas de tratamiento e indicar al mismo tiempo los remedios que permitan mejorar la situación. Hay que llevar para eso la atención hacia ciertas tendencias que todavía siguen prevaleciendo, relacionadas en particular con la confianza firme que inspiran el encarcelamiento y el efecto que la reclusión produce en el sujeto, con la preocupación por la seguridad y con la inflexibilidad de las sentencias que no permite liberar al recluso en momento apropiado.

11. Justo es reconocer que la prisión moderna ha adelantado considerablemente en la aplicación cada vez más amplia de métodos positivos de tratamiento para la readaptación en la sociedad. En muchos países se están haciendo esfuerzos con objeto de atenuar la impresión de aislamiento y de reprobación que tiene el delincuente y de prepararlo para su liberación mediante el mantenimiento de los vínculos familiares y de otros contactos beneficiosos con el mundo exterior. Los programas especiales de preparación para la liberación del recluso, en los que se han incluido períodos de licencia y empleos normales fuera de la institución, están ya aplicándose en varios sistemas penitenciarios y contribuyen sin duda a prevenir la reincidencia porque es ahí precisamente donde cabe situar las fronteras entre el éxito y el fracaso del tratamiento institucional. Hay además diferentes medidas de asistencia subsiguiente, como las relacionadas con la orientación profesional y la ayuda efectiva al recluso liberado para encontrarle una ocupación, cuyo éxito se ha comprobado, como factores de la reintegración social ^{4/}.

12. Pero, sin perjuicio de la aplicación de esas medidas progresivas de tratamiento, el problema de la reincidencia sigue muy lejos de estar resuelto y suscita a menudo la cuestión de saber hasta dónde puede llevarse a efecto en el medio penitenciario la rehabilitación del recluso. Conviene tener presente a ese propósito que el régimen

^{4/} Para un examen más completo de las medidas de asistencia subsiguiente, véase el documento de la Secretaría sobre el tema V.

de ciertas prisiones, francamente punitivo, está caracterizado por la ociosidad obligada, el hacinamiento, las deficiencias sanitarias, la disciplina rigurosa, etc., y que difícilmente puede esperarse de tales condiciones que contribuyan por sí mismas a la rehabilitación. Todo permite pensar que allí se originan o se intensifican ciertos procesos criminogénicos como respuesta a unos métodos duramente represivos de disciplina o a unas carencias muy acusadas de carácter emocional. Hay además grandes instituciones fundadas en el criterio de la seguridad máxima que procuran al recluso un grado razonable de comodidad, incluso en la alimentación, y que no son exclusivamente punitivas, pero donde la marca de lo impersonal hace de él un número, un autómeta; tampoco esos medios son adecuados para la rehabilitación. Ni siquiera de las prisiones que aplican un régimen predominantemente orientado hacia la rehabilitación puede pensarse que estén inmunes de ciertos factores efectiva o virtualmente criminogénicos que la naturaleza misma del encarcelamiento lleva consigo y que no pueden ser eliminados por la simple introducción de un programa de rehabilitación o por el aflojamiento de los métodos opresivos de disciplina.

13. Esos factores criminogénicos que parecen inherentes a la reclusión, tanto si el régimen está orientado hacia el castigo como si está orientado hacia la rehabilitación, han llevado a muchos especialistas a negar la utilidad del encarcelamiento de larga duración. Treinta años atrás todavía podían parecer relativamente progresivos en un administrador penitenciario los juicios siguientes: "Hace falta ser un superhombre para sobrevivir después de veinte años de cárcel con el alma y el carácter intactos... Dudo mucho que un hombre medio pueda soportar sin deterioro más de diez años seguidos de cárcel" ^{5/}. El aserto sigue estando justificado a pesar de las diferentes medidas de reforma progresiva que se han aplicado desde entonces. No es raro, pues, que se sostenga la opinión de que cuanto más larga es la duración de un encarcelamiento, menos corresponde a un concepto positivo de rehabilitación.

14. Además de la duración del encarcelamiento, ha de tenerse en cuenta el medio penitenciario. Observaciones sociológicas hechas estos últimos años indican que las influencias criminogénicas continúan actuando con fuerza dentro del recinto de los

^{5/} Sir Alexander Faterson, citado en "The Economist", 25 de abril de 1964, pág. 384.

presidios, aun cuando se apliquen ya ciertas medidas penales progresivas. Son muchas las objeciones que se hacen, sobre todo en las instituciones fundadas en el criterio de la máxima seguridad, a la coexistencia de dos sistemas sociales separados, el de la administración y el de los reclusos. La cultura de bajo nivel, frecuente en el recluso, está dominada por valores y por normas que, en general, se oponen a la sociedad y a la administración; y se ha pretendido que la influencia negativa de esa cultura de bajo nivel es la que principalmente actúa en el delincuente individual. Hay además reclusos que, independientemente del medio penitenciario, se inmunizan por sí mismos contra las influencias positivas que podrían facilitar su readaptación social. Pero por bajos que sean los niveles de la cultura del recluso y por fuerte que parezca su tendencia general a mantenerse en su propio medio de bajo nivel, la amplitud de su receptividad a las influencias sociales positivas, que depende en parte de su personalidad, de sus actitudes y de sus experiencias, depende en otra parte de la amplitud con que conserva constructivamente los vínculos de familia y el interés o el contacto con el mundo exterior.

15. Hay, en fin, una serie de factores que demasiado a menudo agravan esa situación criminogénica y que pueden englobarse en lo que algunos han llamado "los estigmas del encarcelamiento"^{6/}. Los temores, las sospechas, los prejuicios, el antagonismo y la ignorancia de la población suscitan en el recluso liberado histilidad y resentimiento y son por lo mismo factores criminogénicos que no sólo contribuyen a la reincidencia, sino que incluso pueden aparecer ante el delincuente como la excusa y la justificación de su contumacia.

16. De cuanto antecede se desprende que, sin desconocer las posibilidades abiertas por la reforma del régimen penitenciario, la capacidad de la prisión para rehabilitar a los reclusos tiene limitaciones que le son inherentes. El reconocimiento de esas limitaciones no quita para que siga poniéndose una fuerte confianza en la reclusión como tratamiento aplicable al delincuente. Así ocurre incluso en casos en que el

^{6/} Véase Torsten Eriksson, "Society and the treatment of offenders", in: Studies in penology, International Penal and Penitentiary Foundation, editado por Manuel López-Rey y Charles Germain, La Haya, Martinus Nijhoff, 1964.

encarcelamiento no beneficiará ni al sujeto, ni a la sociedad, y en que no es posible considerarlo como una contribución a la prevención del delito. Siendo así, ¿habrá que pensar en la conveniencia de dar un paso decisivo y establecer una política general de defensa social que excluya el encarcelamiento cuando no sea útil para la prevención del delito? Esa política exigiría probablemente una gran flexibilidad de procedimiento en la imposición de las sanciones además de la no aplicación de penas privativas de la libertad a varias categorías de delincuentes y de delitos.

17. Se admite que el método mejor de restringir las influencias criminogénicas del encarcelamiento consiste en tomar medidas para que el número de los delincuentes reclusos sea el menor posible, y se ha dicho a veces que en varios países no se emplea ya la prisión más que como último recurso; pero la verdad es que las detenciones, sobre todo durante períodos cortos, siguen en general aplicándose con mucha extensión a una serie muy amplia y diversa de infractores. Hay motivos para pensar que en muchos países de cada cinco o seis reclusos internados en instituciones cerradas con arreglo a la tradición de la seguridad, uno solo es peligroso y necesita efectivamente esa clase de tratamiento. Uno de los problemas principales consiste pues en reconocer a los individuos que son realmente peligrosos valiéndose de criterios adecuados, como el riesgo de que causen daños corporales graves, el desorden de la personalidad, la persistencia de las tendencias criminales, etc. ^{7/} para reservar el régimen de reclusión a los delincuentes de ese tipo.

18. En particular, se ha sostenido que, con raras excepciones, el autor de un primer delito no debía ser condenado a penas de prisión. Más importante y decisivo todavía en el mejoramiento de la situación sería hacer todos los esfuerzos posibles para evitar el régimen de la prisión a la gran mayoría de los delincuentes no peligrosos, a quienes por tradición se imponen penas privativas de la libertad relativamente cortas, y aplicarles medidas de sustitución, como la condena condicional, el régimen de prueba, la multa y el trabajo fuera de la institución ^{8/}. Según las estimaciones hechas

^{7/} Sol Rubin, "Sentencing problems and solutions", The Canadian Journal of Corrections, vol. 4, Nº 2, abril de 1962, págs. 77 y 78.

^{8/} Véase el documento de la Secretaría sobre el tema V.

en algunos países, la aplicación de medidas de sustitución en los casos de condena corta reduciría la población penitenciaria a la mitad. Cuando se piensa que los condenados a penas de prisión no superiores a seis meses son en muchos países el 80 o el 85 % de los reclusos, se hacen patentes las ventajas financieras, penitenciarías y sociológicas que tendría ese cambio en la práctica de los tribunales. Las encarecidas recomendaciones que formuló a esos efectos el Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Londres, 1960) ^{9/}, si los tribunales las atendieran en sus actuaciones cotidianas, tendrían consecuencias muy considerables sobre el número total de los delincuentes que deben ir a la cárcel.

19. Se ha dicho que los defensores de las medidas de sustitución encontrarán actualmente más apoyos, sobre todo porque el aumento de las tasas de la criminalidad y de la reincidencia en muchos países parece haber debilitado la confianza que inspiraba el efecto disuasorio del encarcelamiento en condiciones predominantemente punitivas. Esa opinión sigue de todas maneras lejos de haber recibido general aceptación; y también hay quienes sostienen que un régimen permisivo y fundamentalmente orientado hacia la rehabilitación no infunde en el delincuente el temor de las consecuencias que tiene para él la perpetración de un delito.

20. Siendo cada día mayores, como afortunadamente son, las dudas que inspiran la eficacia del encarcelamiento tradicional y sus efectos de disuasión, quizá se detenga la tendencia observada en algunos países en vías de desarrollo a instalar complicados sistemas penitenciarios que se inspiran en los modelos de los países desarrollados. Con ese motivo se han formulado ya avisos y advertencias en varias ocasiones como, por ejemplo, en el 12º Curso Internacional de Criminología (Jerusalén, 1962) ^{10/} que hasta ahora no han recibido toda la atención que merecen. Los órganos rectores de las Naciones Unidas y los expertos de asistencia técnica en defensa social han

^{9/} Penas privativas de la libertad de corta duración, A/CONF.17/5 y A/CONF.17/20, Anexo I,4.

^{10/} "Le système pénitentiaire et la politique criminelle dans les pays en voie de développement", por Jean Pinatel, 12º Curso Internacional de Criminología, International Annals of Criminology, 1963, primer semestre, págs. 121 y 122.

preconizado reiteradamente la confianza que ha de ponerse en unos métodos correccionales nuevos y más eficientes con régimen abierto y márgenes de libertad en contraste con los grandes penales concentrados que predominaban antes. Quizá no sea demasiado, en efecto, esperar de los países que hasta ahora no han soportado la carga de un sistema complicado de instituciones penitenciarias que, sin poner como se ha hecho en los países industrializados un alto grado de confianza en el encarcelamiento, se orienten hacia medidas más efectivas y mejor ajustadas a la realidad para alcanzar con más probabilidades el objetivo de prevenir la repetición del delito. Tales innovaciones podrán incluso abrir camino hacia nuevos métodos correccionales en países económicamente desarrollados. Conviene añadir a ese respecto que en varios países de Asia se han efectuado con éxito experimentos originales de instituciones abiertas para aplicar un tratamiento penal más orientado hacia la rehabilitación que el régimen tradicional de la prisión; una encuesta reciente ha permitido trazar líneas de orientación para el desarrollo ulterior de esas tentativas 11/.

21. Al adaptar la política de defensa social a las exigencias de unas sociedades en que se producen cambios rápidos, habrá que atribuir importancia preferente a las medidas que se inspiren en la realidad y tengan esencialmente un carácter más educativo que punitivo. Autoridades competentes de algún gobierno de Africa han sugerido ya que, siempre que fuera posible, debían aplicarse medidas de sustitución en lugar de penas de prisión, y que procedía hacer una distinción entre los infractores del derecho consuetudinario y los que no han cumplido las leyes modernas promulgadas para reemplazar las costumbres tradicionales, y han insistido en la conveniencia de que

11/ The open correctional institution in Asia and the Far East. Preparado por el Instituto de las Naciones Unidas de Asia y Extremo Oriente para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, establecido por las Naciones Unidas y el Gobierno del Japón. Naciones Unidas, Nueva York, enero de 1965, Informe Nº TAO/AFE/14 (no traducido al español).

estos últimos fueran enviados a instituciones especiales donde tuviesen que trabajar y recibiesen al mismo tiempo educación cívica ^{12/}.

22. Independientemente de que el tratamiento sea o no sea institucional, el fenómeno de la rehabilitación sigue teniendo gran complejidad y depende no sólo del tratamiento aplicado sino de una serie de factores que influyen en la receptividad del sujeto para aprovecharlo. La prevención de la reincidencia necesita, pues, además de las medidas que permitan mejorar el tratamiento, la aplicación de métodos más eficientes para contrarrestar los factores que ejercen influencia probable en el mantenimiento de una actitud recalcitrante. Por desgracia, y a pesar de su importancia, se ha descuidado mucho este último aspecto de la cuestión. Con demasiada frecuencia se echa la culpa a la institución correccional de muchos casos de reincidencia, cuando en realidad las censuras debían dirigirse a otras instituciones y servicios directa o indirectamente interesados en el tratamiento que reciben los infractores. Lo más paradójico es que las raíces de esas situaciones criminogénicas pueden estar en las mismas autoridades que tienen principalmente a su cargo la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes.

23. La actitud del inculcado frente a la sociedad, por ejemplo, depende muchas veces en buena parte del trato que le ha dado la policía al detenerlo, custodiarlo e interrogarlo. En muchos países la actitud de la policía sigue inspirada en criterios de seguridad que parecen exagerados y que llevan incluso a imponer castigos antes de que el tribunal haya dictado sentencia. Ciertas prácticas caracterizadas por los vejámenes, los malos tratos y la brutalidad, son una extralimitación de las funciones normales de la policía y contribuyen al deterioro moral del interesado. Algunos penalistas escandinavos han examinado recientemente la cuestión de las garantías contra los abusos de la policía en los interrogatorios ^{13/}. Las grabaciones en cinta magnetofónica (que deben hacerse con conocimiento del sospechoso) están consideradas

^{12/} "La mise en pratique des lois dans les nations en voie de développement", por Alphonse Boni, Garde des Sceaux, Ministro de Justicia de la Costa de Marfil, 12º Curso Internacional de Criminología, obra citada, pág. 96. La propuesta tiene alguna analogía con el tratamiento especial dado a los delincuentes no intencionales en Bélgica, en la República Federal de Alemania, etc.

^{13/} Nordisk Kriminalistisk Arsbok 1962, Estocolmo 1964, resumen en inglés, pág. XLI-XLVII.

como un método moderno para comprobar con objetividad la forma en que se practican los interrogatorios policíacos. En Finlandia y en Suecia se han tomado ya disposiciones especiales para que asista a dichos interrogatorios un "testigo civil", solución sobre cuyas ventajas las opiniones difieren, porque, a juicio de algunos expertos escandinavos ^{14/}, el testigo no profesional difícilmente puede comprender bien ciertos detalles de importancia y todavía menos recordarlos con precisión cuando llega el momento de la vista ante el tribunal.

24. No parece que el problema pueda resolverse ni con el establecimiento de garantías jurídicas ni con la reducción de las facultades discrecionales de la policía en el curso de la detención y de los interrogatorios. Quizá lo más eficaz para prevenir abusos sea inculcar en los funcionarios de policía con una formación moderna ideas más abiertas sobre su función y cometido dentro del conjunto de los procedimientos con que se administra la justicia. Podría así darse un paso importante desde las primeras fases de la acción policíaca hacia la eliminación de todas las influencias nocivas y potencialmente criminogénicas a que en otro caso está expuesto el inculpado.

25. Las influencias contrarias que pueden ejercer las malas condiciones de la detención preventiva antes de la vista de la causa son todavía más graves que las resultantes de los abusos de la policía, sobre todo porque actúan en el inculpado durante un período mucho más largo y porque suscitan fuertes sentimientos antisociales de antagonismo. De igual modo, el capricho y los prejuicios en la sentencia y en el tratamiento, que son lo contrario de la individualización del caso, ajustada a los intereses del sujeto y de la sociedad, introducen disparidades injustificables en las condiciones impuestas a los delincuentes que a su vez pueden muy bien provocar en ellos desilusiones, amarguras y actitudes persistentemente antisociales. De estas dos últimas cuestiones, cuyo influjo en el problema de la reincidencia es muy directo, se tratará en las secciones siguientes del presente informe.

^{14/} Como, por ejemplo, Buhl, abogado del Tribunal Supremo de Dinamarca (obra citada, pág. XIVII).

26. Concentrar la atención en la reincidencia puede ser un medio eficaz de volver a considerar en su conjunto el proceso de la prevención del delito y de la lucha contra la delincuencia que permita racionalizarlo y formular una política concertada. La consiguiente colaboración más estrecha entre la policía, los tribunales y las administraciones penitenciarias contribuiría grandemente a contrarrestar la exposición individual a los efectos de las "dos medidas" y, en general, de las desigualdades en la administración de justicia que, por sí mismas, son criminogénicas. Una conciencia clara de la eficacia en la política y en los programas es un instrumento poderoso para proyectar su mejoramiento.

II. FACTORES CRIMINOGENICOS RELACIONADOS CON LA DETENCION PREVENTIVA

27. Los costos de la prisión preventiva antes del juicio con referencia al tiempo, al dinero, a los sufrimientos humanos y a las injusticias que lleva consigo en muchos países son pasmosos. Pese a las extensas garantías jurídicas establecidas en los cuerpos legales, se han hecho muy pocos progresos para mejorar las alarmantes condiciones de la detención de los procesados. La práctica persiste en mantenerlos juntos sin discriminación ninguna entre muchas categorías de inculpados pendientes de sentencia incluso en países donde se ha adelantado bastante en la clasificación y separación de los condenados de diferentes tipos. Las influencias criminogénicas resultantes de la promiscuidad se ven con frecuencia intensificadas por las condiciones de hacinamiento, deficiencia sanitaria, ociosidad obligada y falta de distracciones. "Las indignidades que lleva consigo la inspección corporal repetida, la vida rigurosamente reglamentada, las celdas atestadas, el completo aislamiento del mundo exterior, la vigilancia hostil y las condiciones humillantes en que pueden recibirse visitas llegan hasta el extremo de que un día de cárcel sin motivo puede ser de por sí una gran injusticia social" ^{15/}.

28. A pesar de las condiciones desfavorables que concurren en la prisión preventiva de los procesados, es grande la confianza que en muchos países se sigue teniendo en ella para asegurar la presencia del inculcado ante el tribunal, incluso en casos en que otras medidas de sustitución podrían dar el mismo resultado con suficiente seguridad. A eso ha de añadirse que el período de prisión preventiva suele ser excesivamente largo, no sólo por las exigencias de la instrucción del proceso y por los trámites de los recursos de alzada, sino por la pluralidad de las autoridades (policía, ministerio fiscal, juez o tribunal) de las que depende el procesado.

29. La dotación inadecuada de personal en las cárceles donde están los detenidos en la prisión preventiva es en la práctica muy perjudicial también. Muchos países

^{15/} Bail in the United States, 1964; informe de la National Conference on Bail and Criminal Justice, Wáshington D.C., mayo de 1964, pág. 45

aplican normas distintas; y el personal que custodia a esos detenidos no ha recibido la misma formación especial que el personal de prisiones, ni percibe sueldos tan altos, de donde resulta que profesionalmente es inferior al que tiene a su cargo los reclusos condenados, situación absurda porque, si hubiera que dar atención preferente a uno de los dos grupos, parece natural que la más favorable se reservara a los detenidos en prisión preventiva, y no a los condenados por una sentencia firme a permanecer en una institución penitenciaria.

30. Los efectos adversos de la detención son muy sensibles, por otra parte, para los jóvenes pendientes de que se tome una decisión sobre su caso. En muchos tribunales de menores no se ha abandonado el procedimiento criminal más que de palabra, porque los centros de detención están en locales muy inapropiados a cargo de un personal incompetente y escaso y faltos de servicios clínicos. Se ha dicho que es "una necesidad inaplazable revisar la detención de los menores", porque en muchos sitios hay niños que permanecen detenidos durante largos períodos sin que se les tome declaración, mezclados a menudo en instalaciones miserables con detenidos adultos y más privados que ellos de derechos y de protección. Los especialistas de defensa social han denunciado repetidamente la "peligrosa tendencia a hacer un uso indiscriminado de la detención de los menores delincuentes" ^{16/} y la práctica de la detención preventiva virtualmente automática ^{17/}. En muchos casos unos niños que han sido arrancados a su hogar por efecto de los procedimientos menos formalistas que siguen los tribunales de menores van a parar a una cárcel, un reformatorio o una penitenciaría ^{18/}. La razón de que se mantenga esa práctica injustificable en muchos países, está en que no hay otros lugares disponibles y más adecuados para detenerlos ^{19/}. Es triste

^{16/} Standards and guides for the detention of children and youth, segunda edición, National Council on Crime and Delinquency, Nueva York 1961, pág. viii.

^{17/} ST/SOA/SD.1/Rev.1, pág. 19.

^{18/} Delinquent children in penal institutions, U.S. Children's Bureau, 1964 (publicación Nº 415-1964), pág. 1.

^{19/} The treatment of untried prisoners, International Penal and Penitentiary Foundation, diciembre 1961, pág. I/17; publicación que fue presentada en la reunión del Grupo Consultivo de las Naciones Unidas de 1961 (MSOA.61/SD.9) y a la que en adelante se hará aquí referencia como al "documento de la IPPF, 1961".

reconocer que en conjunto son muy pocos los progresos hechos durante el último decenio para reducir el número de los menores detenidos en instituciones de adultos. Con razón ha podido afirmarse que las condiciones de la detención de los menores son muchas veces comparables a las que pueden considerarse en la comunidad como más favorables para promover la delincuencia.

31. No es necesario extenderse en explicar que las influencias criminogénicas resultantes de las malas condiciones de la detención y del largo período en que actúan, favorecen las actitudes antisociales de antagonismo en el inculcado haciéndolo más propenso al delito y, si acaba por ser declarado culpable, más reacio a la rehabilitación. Hay motivo para preguntarse en muchos casos si el riesgo quizá exagerado de prescindir de la detención es mayor para la sociedad que el de las actitudes delictivas potencialmente intensificadas por efecto de las malas condiciones en que la detención se practica.

32. Hasta cierto punto el mantenimiento de esas condiciones inadecuadas de la detención preventiva es imputable a la indiferencia de la población. Cuanto se haga para conseguir que la opinión pública comprenda la necesidad de mejorarlas contribuirá sin duda a preparar el camino de la reforma ^{20/}, sin perjuicio de que quienes tienen a su cargo la gestión de los servicios y la orientación de la política procuran por su parte ensayar innovaciones aplicadas en proyectos pilotos y expliquen al público los resultados que se vayan obteniendo en forma que pueda comprenderlos.

33. Las malas condiciones de la detención preventiva parecen ser el efecto acumulado de varios factores que se relacionan principalmente con el procedimiento criminal y con los métodos correccionales. Quiere eso decir que se perdería el tiempo si se buscaran soluciones parciales al problema. En realidad, las condiciones adversas que concurren en las cárceles pueden muy bien ser una consecuencia del número excesivo de los detenidos que a su vez suele ser efecto del exceso de confianza puesto en la detención preventiva y de la lentitud o ineficiencia de la administración de justicia.

^{20/} Grupo Consultivo de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 1961, ST/SOA/SD/CG.1, párrs. 97 a 122, y MSOA.61/SD.3 sobre detención de adultos y menores antes de la sentencia o mandamiento.

Las medidas aisladas que puedan tomarse para obtener mejoramientos esporádicos, estarán, por consiguiente, condenadas al fracaso si no forman parte de un programa concertado de acción que se proponga romper esa especie de círculo vicioso.

34. En la ejecución de las medidas de reforma aplicadas para elevar los niveles de la detención preventiva, uno de los objetivos más importantes puede muy bien ser el de evitar la promiscuidad entre procesados de diversos tipos que pone en contacto al inocente o no maleado con el delincuente empedernido. La solución extrema del aislamiento, que en ciertos sistemas se aplica como regla general, tiene, en cambio, el riesgo de que puede causar deterioros psicológicos. En algunos países se ha comprendido la necesidad de agrupar con cuidado a los detenidos en prisión preventiva y se hacen esfuerzos para instalar locales separados que permitan hacer alguna clasificación basada en criterios como la edad, el medio social, el nivel de instrucción o la naturaleza de la infracción. No es seguro, sin embargo, que la cuestión haya recibido la consideración que merece en el orden de prioridad.

35. El Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 1955) encareció la importancia que debía atribuirse a la instalación separada de los detenidos en prisión preventiva. Por desgracia son muy pocos los progresos que desde entonces se han hecho en ese sentido. La medida sigue siendo, pues, una de las primeras reformas que debe introducirse en muchos países. Pero la verdad es que en muchos países ni siquiera se ha conseguido todavía atender necesidades tan elementales como las de separar a los detenidos en prisión preventiva de los condenados, a los adultos de los menores e incluso a los hombres de las mujeres.

36. La incomunicación entre el detenido y la sociedad durante el primer período de la prisión preventiva plantea un problema particular, porque es entonces precisamente cuando el sujeto puede tener necesidad del consejo y del apoyo moral de su familia o de otras clases de ayuda que la asistencia social puede aportarle con más apremio quizá que después de la condena, a juzgar por la tasa aparentemente más alta de las tentativas de suicidio registradas entre los detenidos en prisión preventiva 21/.

21/ ST/SOA/SD/CG.1 (documento citado), párr. 115.

La ayuda que den con amplitud los servicios de asistencia social y los consejeros espirituales a los detenidos en prisión preventiva no ha de ser considerada como un privilegio ocasional, sino como un criterio de política.

37. Se admite en general que la ociosidad obligada de los detenidos en prisión preventiva durante el curso de la jornada tiene efectos negativos. Sin menoscabo del principio no discutido de que sólo puede imponerse un trabajo obligatorio a los reclusos condenados, hay posibilidades de encontrar ocupaciones voluntariamente aceptadas y de organizar programas de trabajo remunerado que contribuyan a aminorar ese inconveniente. Una vez más aparece ahí la incongruencia de una situación en que las condiciones en que están los detenidos en prisión preventiva son peores que las de los reclusos condenados. Algunos países, como Bélgica, por ejemplo, han tomado disposiciones a fin de que cuando no haya trabajo bastante para todos los reclusos, se haga una distribución preferente en favor de los detenidos en prisión preventiva. Otros muchos países admiten el principio de que los detenidos en prisión preventiva puedan hacer trabajos remunerados; pero la aplicación práctica del principio es reducida ^{22/}. En la India, el Estado de Uttar Pradesh tiene en estudio un plan para dar a los detenidos en prisión preventiva algún trabajo remunerado que les permita atender con el dinero que ganen las necesidades de sus familias. Otros países han procurado igualmente colmar el vacío del período de prisión preventiva organizando programas apropiados de educación y de distracciones; pero la cantidad y la calidad de esos servicios son muy insuficientes y, una vez más, inferiores a los organizados para los reclusos condenados.

38. Sean cuales fueren las medidas que se apliquen para mejorar las condiciones de la detención preventiva, será difícil obtener resultados satisfactorios mientras no se emprenda una acción simultánea para elevar los niveles del personal. En el problema que la prisión preventiva plantea en muchos países, la cuestión del personal es decisiva. Se daría seguramente un paso adelante en la buena dirección incluyendo en el escalafón del cuerpo de prisiones al personal encargado de la custodia de los detenidos en prisión preventiva. En algunos países hay una tendencia a emplear en

^{22/} Estudio de la IPPF, 1961, págs. 11 a 26 y 28 y 29.

los centros reservados a la prisión preventiva a miembros del personal de prisiones que han recibido un adiestramiento adecuado. Quizá se evite así el inconveniente de reservar exclusivamente al mismo personal unos empleos que, a la larga, pueden no ser bastante variados para interesar de verdad a un funcionario competente.

39. Entre todas las medidas que pueden aplicarse para mejorar las condiciones de la detención, la que probablemente más pronta atención merece es el acortamiento de su duración ^{23/}. El resultado puede obtenerse o acortando efectivamente la duración de las detenciones o aplicando medidas de sustitución.

40. Según observaciones hechas en varios países, la duración de la prisión preventiva puede prolongarse durante dos o tres o incluso cinco años. En ciertos grandes sectores urbanos de países desarrollados se producen duraciones de dos o tres años lo mismo que en muchos países en vías de desarrollo. Cuando, como ocurre en varios países, la instancia de apelación es en algún modo obligada, dos años de prisión preventiva son cosa corriente en casos de no mucha gravedad.

41. Caracterízase además la situación en muchos países por un derroche de esfuerzos verdaderamente desalentador. Según observaciones hechas en algunos de ellos, nada menos que el 50 % del número total de las inculpaciones acaban en un sobreseimiento o una absolución, porque el procesamiento está injustificado o porque las diligencias de la instrucción son defectuosas.

42. Urge, por consiguiente, reformar la administración de la justicia criminal en muchos países para hacerla más eficiente y tramitarla con más rapidez. En lugar de construir o de agrandar las cárceles para recibir a un número cada vez mayor de presos pendientes de sentencia durante el largo período del proceso y de los recursos de alzada, hay que aplicar medidas más radicales para revisar y simplificar el enjuiciamiento criminal. No faltan sistemas racionales de procedimiento, cuya eficiencia se

^{23/} Sobre las investigaciones practicadas, véase: Time spent awaiting trial, Home Office Research Unit Report (Nº 2), Londres, HMSO, 1960; Time lapse in criminal litigation in Iowa, por Walter A. Lunden, Departamento de Sociología y Economía de la Universidad de Ciencias y de Tecnología del Estado de Iowa, Ames, Iowa (preparado por la Asociación de jueces de distrito de Iowa, enero de 1964; documento fotocopiado).

ha comprobado en países donde se ha conseguido mantener en proporciones razonables el número de los presos preventivos y tramitar las causas criminales en plazos limitados sin menoscabo de la buena administración de la justicia. La mejor manera de preparar los cambios requeridos puede consistir en que los estudien conjuntamente magistrados, legisladores y administradores asistidos por especialistas en derecho comparado procedentes de países que necesiten hacer la reforma y de otros países que puedan aportar la ayuda de una experiencia positiva adquirida ya en el desarrollo de sistemas eficientes de procedimiento criminal.

43. Una buena parte del problema que plantea la lentitud y la ineficiencia de la administración de justicia puede imputarse en muchos países al número insuficiente de jueces o magistrados o a la inercia, las injerencias, la incompetencia y la inexperiencia de algunos jueces y funcionarios de la administración de justicia. El único remedio que puede ponerse a esos inconvenientes cuantitativos y cualitativos consiste en emprender un amplio programa de formación para el personal de justicia y aumentar considerablemente el número de jueces o magistrados para que pueda ajustarse a la realidad la distribución de las causas en que cada uno de ellos ha de entender y se acelere en consecuencia el curso de la justicia. La formación tiene importancia grande, sobre todo en ciertos países en vías de desarrollo donde la tramitación de las causas suele estar muy retrasada porque no hay jueces en número bastante; pero la cuestión tiene también importancia en otros países y a veces se agrava por la resistencia de las autoridades a hacer nuevos nombramientos de jueces, restricción que incluso puede verse favorecida por la misma magistratura.

44. Las funciones atribuidas a una autoridad central e independiente que corrija las deficiencias resultantes de la rutina, la inercia y los abusos en todos los niveles, como las que tiene en los países escandinavos el ombudsman, pueden contribuir a la eliminación de las influencias criminogénicas resultantes del procedimiento criminal. Aunque las atribuciones de esa autoridad investida de una delegación parlamentaria consisten principalmente en remediar abusos, el solo hecho de que haya un ombudsman, del que se ha dicho que era como un perro guardián contra las negligencias y las prevaricaciones, tiene un efecto directamente preventivo. A veces, han bastado medidas de poca importancia para obtener un buen resultado en la corrección

de los retrasos; se ha observado, por ejemplo, que la obligación impuesta a los jueces de hacer público en su jurisdicción el período medio de las detenciones preventivas podía ser eficiente y llevar consigo una disminución considerable de la duración media de dicho período ^{24/}.

45. En general, se hace necesario aplicar medidas estrictas no sólo para prevenir toda clase de negligencias y retrasos por parte de las autoridades, sino para reducir los poderes discrecionales que tienen con respecto a la duración de la detención preventiva. El remedio puede estar ante todo en la promulgación de disposiciones legales que fijen los períodos máximos de detención y las condiciones requeridas para prolongarlos o que, cuando menos, establezcan revisiones periódicas de los casos para decidir sobre la necesidad de mantener la detención. Las leyes vigentes en varios países establecen períodos máximos o procedimientos de revisión con gran variedad en los detalles de aplicación ^{25/}. Como garantía contra las prolongaciones excesivas de la detención, la ley puede disponer que la prolongación no se haga más que una sola vez o únicamente en casos graves o con motivos especificados; puede también exigir que después de transcurrido cierto período, no se prolongue la detención más que por mandamiento de una autoridad o funcionario superior.

46. Cabe también en la práctica atribuir prioridad a las causas en que los procesados estén detenidos, exigiendo de las autoridades competentes que a esos efectos cooperen siempre que sea posible. Para los condenados a penas privativas de libertad, la legislación de muchos países permite o prescribe que en circunstancias determinadas se deduzca de la pena una parte o la totalidad del período pasado en prisión preventiva. Ocurre a veces que un delincuente está detenido durante un período sensiblemente más largo que el de la pena que se le imponga luego por sentencia. El uso desmedido de la detención preventiva puede quizás remediarse en parte por la legislación cuando se reconoce a quienes han estado injustamente detenidos el derecho a obtener alguna compensación.

^{24/} ST/SOA/SD/CG.1 (documento citado), párr. 108.

^{25/} Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, E/CN.4/826/Rev.1, publicación de las Naciones Unidas, N° de venta 65.XIV.2, párrs. 143 a 150.

47. En varios países se ha podido pensar que los abusos de la detención preventiva podían ser un efecto de ciertas tendencias de la policía favorables al encarcelamiento. Algunos países han tomado medidas para evitar los abusos de la detención. En Suecia y Dinamarca, por ejemplo, donde la policía, el ministerio público y el tribunal aplican los mismos criterios para decidir la liberación o la detención de los inculcados, esa unidad de acción por parte de las autoridades competentes ha llevado a una relativa reducción de los casos de detención preventiva y a una disminución de los períodos medios de detención. En los Estados Unidos se han hecho recientemente unos experimentos que han permitido también comprobar la posibilidad de reducir considerablemente las detenciones preventivas porque casi todos los procesados que, después de una selección cuidadosa, habían sido liberados bajo palabra en ciertos sectores locales comparecieron espontáneamente ante el tribunal que los debía juzgar.

48. Entre las medidas de sustitución que se han aplicado ya en muchos países, con más o menos éxito, está la liberación sin garantía pecuniaria, la liberación con garantía personal dada por alguien que tenga crédito o por un grupo que salga fiador del procesado y la presentación periódica a la policía. En Checoslovaquia se libera al detenido si la autoridad competente considera bastante garantía una declaración escrita del inculcado en que se compromete a comparecer siempre que sea convocado. En la URSS puede ser necesaria la garantía de ciertas organizaciones como, por ejemplo, un sindicato ^{26/}. También en Cuba se obtiene la liberación con la garantía de una organización o grupo social. En la República Democrática del Congo (Leopoldville), se imponen restricciones al sospechoso que debe mantenerse en un determinado lugar de residencia. En Albania, Dinamarca, Israel, Italia, Polonia y la URSS, se aplica el arresto domiciliario. La retirada del pasaporte o del documento de identidad y otras medidas que imponen restricciones a la libertad de movimientos han sido consideradas por el Grupo Consultivo de las Naciones Unidas reunido en 1961 como medidas

^{26/} Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, documento citado, párrs. 200 y s.s.

adecuadas para sustituir la prisión preventiva. En cuanto al sistema de la fianza que se aplica en muchos países, su conveniencia ha podido ponerse en tela de juicio por la posibilidad que hay de identificarlo con un privilegio de las clases pudientes; los detenidos no liberados porque no pueden pagarse el beneficio de esa medida de sustitución, se dejan ganar a veces por sentimientos de injusticia social, antagonismo y frustración que los inclinan hacia el delito y la reincidencia. Sobre este punto se volverá en la próxima sección del presente documento.

49. En el caso de los menores es todavía más importante buscar modos menos tradicionales y más flexibles de custodia y aplicar medidas que sustituyan la detención ^{27/}. La detención preventiva del menor para someterlo a observación lleva fácilmente a toda clase de injerencias en el derecho de guarda que tienen los padres. Contra esa práctica extendida se ha sostenido en que no debía permitirse nunca la detención preventiva fundada exclusivamente en propósitos de tratamiento.

50. Las ideas modernas se orientan en el sentido de que la detención de los menores sea más bien excepcional y sólo se decida por autoridades competentes en esa materia especial que apliquen criterios progresivos (tribunales de familias o de menores, juntas de asistencia a los menores, etc.). Entre las medidas de sustitución aplicadas en varios países pueden mencionarse la liberación bajo la custodia de una persona que reúna las condiciones requeridas para ello, la instalación del menor en una familia o bajo la guarda de sus propios padres o tutores o de cualquier persona que merezca confianza y la liberación a cargo de un miembro competente de los servicios del régimen de prueba. Se ha sugerido que en los países en vías de desarrollo podría haber ventaja en hacer uso más amplio de las funciones tradicionales de la familia, de los ancianos de la comunidad y de los jefes y notables de la tribu para que se encargaran del menor antes del juicio ^{28/}.

51. En Suecia, las medidas de custodia van a ser sustituidas en lo posible por la supervisión externa de los menores sospechosos. El representante del ministerio

^{27/} Documento de la IPPF, 1961, pág. I/28-32.

^{28/} MSQA.61/SD.3, párr. 60. La Reunión de Monrovia de 1964 hizo constar en acta que ningún menor debía ser encarcelado (E/CN.14/328, párr. 50).

público deberá tomar disposiciones para organizar la supervisión, sea en el hogar del menor, sea instalándolo en una familia o en una institución apropiada. El menor delincuente (hasta los 18 años) podrá quedar también a cargo de los servicios de asistencia a los menores durante un período máximo de cuatro semanas para practicar las averiguaciones que requiera la aplicación de las medidas autorizadas por las leyes de protección a los niños y adolescentes. Las decisiones que tomen las juntas de asistencia a los menores sobre esa clase de custodia protectora estarán supeditadas a la confirmación del gobernador de la provincia o incluso a la decisión del tribunal de lo contencioso administrativo.

III. LA DESIGUALDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN SUS RELACIONES CON LA REINCIDENCIA

52. El delincuente puede tolerar la justicia, incluso rigurosa, cuando está administrada sin miedos, ni favor. La parcialidad y las diferencias de la justicia son inicuas. La necesidad de recibir un trato igual permite al delincuente insatisfecho encontrar explicaciones racionalizadas de su comportamiento anterior o excusas para cometer nuevos delitos. Son muchos los que intentan descargar en otros la responsabilidad de sus actos, y las injusticias les dan un argumento para presentarse como agredidos y no como agresores. Se exageran y agrandan de ese modo su sentido de la rebelión y sus actitudes recalcitrantes. Una sociedad que desee favorecer la rehabilitación de los delincuentes que ha condenado, debe esforzarse, pues, en que la justicia se administre con imparcialidad y con equidad.

53. Es patente para los profesionales y los no profesionales que observan las actuaciones del procedimiento criminal, la gran discrepancia que en muchos países se advierte entre la manera de aplicar las leyes a los grupos privilegiados y a los que no lo son. La mayoría de los acusados en muchas jurisdicciones están faltos de recursos económicos y con frecuencia han recibido menos instrucción y soportan mayores privaciones sociales. El peso de esa combinación de circunstancias desfavorables los incapacita probablemente para tomar iniciativas a fin de que se les haga justicia con equidad e imparcialidad. Se comprende, pues, que debatiéndose contra toda esa serie de contrariedades se inclinen una vez más hacia el delito que puede aparecer ante ellos como el camino más fácil cuando no el único que tienen abierto para salir de unas situaciones que no son capaces de dominar.

54. El riesgo de que la justicia puede ser denegada a quienes se ven perjudicados ya por tantas desventajas es motivo de preocupación creciente en muchos países.

No se trata sólo de resolver un problema humanitario, sino de cumplir la obligación que tiene el Estado de hacer justicia igual para todos ^{29/}.

55. Las discrepancias en la aplicación de la ley se hacen patentes en varias fases del procedimiento criminal y sobre todo en las prácticas de arresto y detención y en las desigualdades de las penas impuestas por sentencia.

56. Con respecto a la detención, lo mismo en los países desarrollados que en los demás, se ha observado que las probabilidades de ser detenido en las clases socialmente desventajadas eran mucho mayores que en los grupos privilegiados. Hay países, por ejemplo, donde las redadas de la policía para detener sospechosos se practican regularmente en los barrios pobres, dejando, en cambio, los barrios más ricos hasta cierto punto exentos de esas injerencias policíacas. Las consecuencias de la detención, esté o no esté justificada, son importantes porque a menudo llevan consigo la imposibilidad de trabajar o incluso la pérdida del empleo. La constancia de la detención en los antecedentes personales puede ser además con frecuencia un obstáculo social para encontrar otras ocupaciones. Todas esas consecuencias son en general más sensibles para el pobre que para el rico. La verdad es que las detenciones recaen más frecuentemente en el pobre, a veces por una simple sospecha de complicidad. A eso ha de añadirse que los perjuicios sufridos por el sospechoso indigente son más

29/ Tiene especial interés a esos efectos el estudio sobre la igualdad en la administración de justicia que se ha emprendido en cumplimiento de la resolución 958 C (XXVI) del Consejo Económico y Social a iniciativa de la Comisión de Derechos Humanos. Algunos de los aspectos en que se ha pedido que se ponga atención particular son los siguientes:

- necesidad de que el ejercicio de la profesión de abogado se haga en condiciones de independencia y autonomía, como condición previa indispensable para la igualdad en la administración de justicia;
- costo de la administración de justicia, puesto que los gastos de un proceso y los servicios de asistencia jurídica son prohibitivos para grandes sectores de la población;
- inmunidad que disfrutan o probabilidades mayores que tienen de verse procesadas las personas que pertenecen a ciertos grupos raciales o religiosos;
- derecho de todo el que ha sido víctima de una injusticia por parte de la policía o de la administración a reclamar una indemnización ante los tribunales.

graves, entre otras razones, porque con frecuencia no conoce bien los derechos que tiene, como el de consultar con un procurador o un abogado, de recurrir en alzada contra una detención injusta o de obtener que no quede constancia de la detención en sus antecedentes.

57. En cuanto a la prisión preventiva, se ha observado igualmente que las clases pobres o menos privilegiadas son las que más sufren de sus consecuencias. Los efectos criminogénicos de la prisión preventiva han sido examinados ya en una sección anterior del presente informe y no hace falta volver sobre ellos, pero quizás convenga añadir que una comprensión más clara de esos efectos criminogénicos ha llevado a un número cada vez mayor de gobiernos a aplicar medidas de sustitución.

58. La libertad bajo fianza, cuya cuantía suele calcularse de manera que garantice la comparecencia del acusado ante el tribunal, ha sido tradicionalmente una de las principales medidas de sustitución; pero se plantea el problema de que la fianza en la práctica es un privilegio de la clase más rica y de que la mayor parte de los pobres están detenidos porque no han podido pagar la prima que cobra el fiador o depositar la garantía en dinero que se les ha exigido. El procesado indigente es, por lo tanto, el que con más frecuencia pierde su empleo a causa de la detención y deja a su familia en una situación económica apurada. Los procedimientos actuales en muchos países hacen casi absolutamente inaccesible el depósito de la fianza a las personas de cortos recursos. Importa mucho, pues, aplicar siempre que sea posible medidas de sustitución de la fianza o simplificar las prácticas seguidas.

59. En muchos países se han reconocido las injusticias que resultan de la aplicación del sistema de fianza, pero son pocos los que han llegado a sustituirlo por completo. La abolición tiene partidarios resueltamente convencidos de que es a la vez ventajosa y hacedera.

60. Que es hacedera lo han demostrado ya algunos países europeos, especialmente los escandinavos ^{30/}. En Suecia, donde ni en la ley ni en la práctica forense hay

^{30/} Report on pre-trial release practices in Sweden, Denmark, England and Italy, por Bernard Botein y Herbert Sturz (documento multicopiado presentado a la Conferencia de 1964 sobre la Fianza y la Justicia Penal, reunida en Washington, D.C. para facilitar la evaluación del sistema de fianza).

disposiciones para regular la libertad con fianza, los acusados generalmente quedan en libertad hasta la vista de la causa con la garantía de la promesa que hacen de comparecer ante el tribunal. El ministerio fiscal puede imponer, sin embargo, ciertas condiciones a la libertad provisional, como la obligación de presentarse periódicamente a la policía. También puede prohibirse al inculpado que salga de unos determinados límites territoriales en los casos en que sea conveniente hacerlo para asegurar el cumplimiento de la ley. La prohibición de viajar puede ir acompañada de la obligación impuesta al procesado de mantenerse accesible en su domicilio o en el lugar de trabajo o de presentarse a la policía con regularidad. En Dinamarca no se hace nunca uso de la libertad con fianza, a pesar de que está prevista en la ley. Unas dos terceras partes de los procesos empiezan con una citación, y frecuentemente el procesado queda en libertad hasta la vista del juicio e incluso, después de reconocido culpable, hasta la comunicación de la sentencia. Inglaterra mantiene una práctica que técnicamente es un sistema de fianza, pero con la particularidad de que la garantía no ha de ser depositada para obtener la libertad, situación radicalmente diferente de la que se observa en otros países, como los Estados Unidos y Filipinas, donde por lo general el importe de la fianza suele ser abonado íntegramente o cubierto con su garantía por una compañía de seguros. En Italia hay también un sistema de fianza, pero su aplicación es tan rara que puede considerarse en la práctica como inexistente.

61. Algunos países donde la libertad con fianza es sobre todo cuestión de un seguro, han tomado disposiciones para aliviar de esa carga a los procesados pobres. Un ejemplo notable es la concepción muy original en que se ha inspirado el Proyecto Manhattan de Fianzas emprendido en Nueva York (Estados Unidos). La dificultad práctica con que tropiezan los tribunales está en que no tienen medios de saber cuándo pueden hacer confianza a un procesado para liberarlo sin garantía. En esas condiciones la Fundación Vera organizó un servicio dotado con personal competente para practicar investigaciones rápidas sobre los sujetos detenidos y recomendar, en consecuencia, a los tribunales que liberaran sin garantía a los que parecieran dignos de confianza. Este servicio de investigaciones puesto a disposición de los tribunales comprueba en el curso de unas horas los datos indispensables sobre los antecedentes penales del acusado y sobre el medio social en que vive, incluso su estabilidad

residencial, su empleo y sus contactos con la familia y los vecinos. La proporción de los procesados que no han comparecido voluntariamente ante el tribunal entre los que habían sido liberados sin fianza en esas condiciones, no llega al 0,7 %. Se ha demostrado así en un experimento prolongado durante varios años seguidos que efectivamente puede prescindirse de la fianza en la mayoría de los casos en que hasta ahora se viene exigiendo ^{31/}.

62. Además de todas las duras experiencias del procesamiento, el inculcado tiene que soportar el traumatismo de la vista de la causa ante el tribunal. También ahí el indigente o el desvalido se encuentra con los problemas que representan para él contar con la asistencia competente del abogado y con los medios de sostener adecuadamente su defensa. En muchos países se ha dado en parte solución a esos problemas mediante disposiciones legales que establecen el derecho del acusado a ser defendido y con la asistencia que prestan las asociaciones jurídicas de ayuda, los colegios de abogados, etc.

63. Un problema muy serio para el procesado está en las disparidades de la jurisprudencia. La mayor parte de los países admiten en mayor o menor medida una cierta disparidad e incongruencia entre las sentencias dictadas por los tribunales, lo que contribuye a debilitar e incluso a destruir el respeto debido a la ley. Aunque algún progreso ha podido hacerse, la disparidad de las sentencias sigue planteando en muchos países un problema irritante ^{32/}.

64. Se ha dicho que las contribuciones aportadas por la psicología, la psiquiatría y las ciencias del comportamiento han contribuido a adelantar la evolución de las leyes, pero que la crisis de la "adecuación social de las medidas previstas por las leyes penales en los tiempos modernos" sigue todavía abierta en todos los principales sistemas de derecho penal ^{33/}. Los límites legítimos de las sanciones penales

^{31/} Para más detalles véase: Bail in the United States 1964, obra citada, págs. 59 a 68 y 70 a 73.

^{32/} Véase, por ejemplo: "Legislative sentencing in Tasmania" por Stanley W. Johnston, Tasmania University Law Review, vol. 1(6), 1963, págs. 769 a 796.

^{33/} Katja Vodopivec, "Kriminoloski pogledi na izbor in odmerjanje Kazenskih sankcij", Zbornik Znanstvenih Razprav, vol. XXXI publicado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Ljubljana (resumen en inglés), pág. 195.

y la cuestión de preservar y proteger los derechos humanos en la legislación penal fueron examinados en un seminario de las Naciones Unidas celebrado en 1960 ^{34/}.

La opinión pública ha visto siempre con alarma los extremos patentes de severidad y de lenidad, sobre todo cuando tienen su causa en prejuicios sociales de carácter racial, religioso u otro. Desde el punto de vista de la prevención de la reincidencia, el problema general de carácter psicológico que suscita la desigualdad de las sentencias tiene interés porque puede ser un factor criminogénico importante. Las investigaciones practicadas hasta ahora llevan a pensar que los análisis nacionales de esa desigualdad pueden servir mucho para atenuar las anomalías y mejorar la orientación de la política.

65. En un estudio emprendido en Filadelfia (Estados Unidos) se analizó, por ejemplo, la influencia de factores jurídicos y no jurídicos en las actitudes de la comunidad. Las disparidades más aparentes que se observaron se relacionaban con delitos de gravedad media. Las desviaciones de la jurisprudencia con referencia a los grupos minoritarios fueron objeto de atención muy particular; y la circunstancia de que no todos los individuos o las categorías comprendidas en tales grupos hubieran sido igualmente objeto de un tratamiento desviado indica la gran complejidad de las actitudes de la magistratura ^{35/}.

66. También en Israel se han observado diferencias significativas de la jurisprudencia que corresponden a la actitud individual del magistrado ante las finalidades preventivas, correctivas y disuasorias de la sanción y en relación con los delitos contra la propiedad comparados con los delitos contra las personas ^{36/}.

^{34/} Seminario acerca del papel que desempeñan importantes leyes criminales en la protección de los derechos humanos y los límites legítimos de las sanciones penales, Tokio, 10 al 24 de mayo de 1960 (ST/TAO/HR.7); véase especialmente los párrafos 23 y 28.

^{35/} Judicial attitudes in sentencing, estudio de los factores subyacentes del tribunal criminal de Filadelfia, por Ed. Green. Cambridge Studies in Criminology, vol. XV. Londres, Macmillan, 1961.

Véase asimismo: Sentencing in magistrates' courts, estudio sobre las variaciones de la política, por Roger Hood, Library of Criminology, Nº 6, Londres, Stevens, 1962.

^{36/} Sentencing policy of criminal courts in Israel, por Shlomo Shoham (capítulo de una tesis de doctorado sostenida el año 1958 en la Universidad Hebrea de Jerusalén).

67. En una cultura de tipo muy distinto han podido observarse asimismo diferencias acusadas en la jurisprudencia de los tribunales urbanos para la población nativa de Rhodesia del Norte (hoy Zambia). Según las regiones, había una preferencia marcada por las penas de prisión o por las multas; pero en general los tribunales sancionaban con severidad ciertas infracciones puramente técnicas como si fueran dirigidas contra la autoridad del Estado al paso que los delitos contra las personas parecían estar más bien considerados como querellas privadas a las que apenas eran aplicables las leyes penales ^{37/}.

68. La necesidad de modernizar los sistemas rígidos y anticuados de imposición de penas y de ajustar las sentencias a las necesidades del delincuente está ampliamente reconocida. En los Estados Unidos la legislación promulgada el año 1958 ha hecho posible, siempre que se aplican las leyes federales, una flexibilidad mucho mayor para determinar la duración de las penas. Puede mencionarse también una ley sobre jurisprudencia preparada por el Consejo Consultivo de Jueces que forma parte del Consejo Nacional sobre el Delito y la Delincuencia (1963), en la que se dispone que las condenas de los delincuentes no peligrosos no pasen de cinco años, incluso el tiempo de prisión previsto y de libertad bajo palabra.

69. En muchos casos, la situación desaventajada en que se encuentra el pobre subsiste después de la sentencia, sobre todo cuando se ha impuesto una pena alternativa de multa, cuyo importe no puede pagar el condenado, o de prisión durante un número de días correspondiente a la cuantía de la multa. Cada día parece más difícil justificar la prisión en tales casos.

70. Un medio de conseguir que las sentencias sean más coherentes y de evitar así las desigualdades más graves y sus influencias criminogénicas en el delincuente consiste en organizar consultas y preparar orientaciones escritas. En los Estados Unidos y en el Canadá se han reunido estos últimos años varias conferencias sobre la materia con participación de jueces, magistrados y otras autoridades que intervienen en los procedimientos correccionales que han aportado una contribución importante hacia la comprensión

^{37/} Criminal cases in the native urban courts, por W. Clifford, Lusaka, Rhodesia del Norte, Government printer, 1960, págs. 23 a 25.

mutua de las responsabilidades que incumben a cada una de esas autoridades en el tratamiento que recibe el delincuente. En el Reino Unido y en Australia ^{38/} se ha recomendado que se dé a los jueces alguna guía o manual de sentencias. El Home Office ha publicado un manual sobre tratamiento de delincuentes "para que sirva a los tribunales en la selección de la sentencia adecuada, aportando una amplia información sobre las diversas formas de tratamiento que tienen a su disposición y sobre lo que cada una de ellas lleva consigo" ^{39/}.

71. En algunos países de Europa y de América Latina "el juez inspector" o juge de l'application des peines se encarga de la vigilancia de la ejecución de las sentencias pronunciadas por el tribunal local en las instituciones penitenciarias y tiene facultades para decidir sobre la libertad condicional de los acusados. Con esa práctica se ha procurado favorecer una comprensión más clara de los problemas correccionales por parte de los miembros de la magistratura, y darles una intervención activa en la fase de ejecución.

72. La reforma de la administración de justicia es una tarea urgente y necesaria en la mayoría de las jurisdicciones. Será preferible, al parecer, que la iniciativa de la reforma venga de la misma magistratura, no sólo por su intervención íntima y cotidiana en cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación de la ley, sino por el prestigio que la rodea. La reforma requerirá, sin embargo, los esfuerzos concertados de todas las instituciones, servicios y personas que se interesan en el objetivo común de proteger a la sociedad mediante la prevención de la delincuencia.

^{38/} "Legislative sentencing in Tasmania", por Stanley W. Johnston, obra citada, pág. 785.

^{39/} The sentence of the court, Her Majesty's Stationery Office, Londres, abril de 1964 (una edición aumentada está en preparación).

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.