

¿Tiene futuro la prisión?

J. CARLOS GARCÍA BASALO

Inspector General (R) Servicio
Penitenciario Federal Argentino

SUMARIO

- I — *Los tres niveles de la crisis.*
- II — *De la cárcel a la institución penitenciaria*
- III — *La crisis de la prisión*
- IV — *Alternativas de la prisión*
- V — *La prisión del futuro*
 - 1) *Replanteo de la prisión preventiva*
 - 2) *Notas para un perfil de la prisión del porvenir*

I — *Los tres niveles de la crisis*

La denominada crisis de las penas privativas de libertad —mucho más amplia y profunda que la de la prisión, que es sólo el último de sus posibles aspectos— plantéase en tres niveles, que han recibido y reciben muy distinta atención. Mientras sobre uno de ellos se concentra casi toda la investigación y la crítica, los otros dos —que lo preceden y lo condicionan fuertemente— pasan poco menos que desapercibidos o ignorados. Esos tres niveles son:

a) *legal*, caracterizado por la anacrónica e ilusoria multiplicidad de las penas privativas de libertad y por un dimensionamiento basado en una noción de tiempo que no se corresponde con la intensidad y valor que éste tiene en el mundo actual ⁽¹⁾;

Este artículo basase en el trabajo presentado, como Relator Nacional del tema "La Crisis de las Penas Privativas de Libertad. Sistemas Supletorios", al Congreso Panamericano de Criminología (Buenos Aires, 6-10 de noviembre de 1979). Un desarrollo más completo puede verse en nuestra contribución a los "Estudios Penales en Homenaje al Doctor Alfonso Quiróz Cuarón: ¿A dónde va la prisión? (Revista Mexicana de Ciencias Penales, México DF año III, N° 3, julio 1979 - junio 1980, pp. 139-171).

(1) GEORGES SLIWOWSKI, A "Sociologia do Tempo" e a Pena Privativa da Liberdade. Traducción de ARMIDA BERGAMINI MIOTTO. En Revista de Informação Legislativa, Brasília, año XIII, N.º 48, janeiro a março, 1976, pp. 123-136.

b) *judicial*, en el que suele incidir desfavorablemente la casi general im-preparación criminológica de los magistrados encargados de individualizar la sanción penal a imponer al delincuente;

c) *ejecutivo*, en el que se advierte en la mayoría de los sistemas peniten-ciarios deficiencias o insuficiencias, que no sólo traban o impiden la implanta-ción de auténticos métodos de tratamiento, sino que, además, no observan si-quiera la Primera Parte —Reglas de Aplicación General— de las *Reglas Míni-mas para el Tratamiento de los Reclusos*, aprobadas por las Naciones Unidas en 1955.

No obstante esta clara complejidad de la crisis, y la inconveniencia de es-cindir para su consideración algunos de sus aspectos, tan interrelacionados en-tre sí, las presentes circunstancias imponen reducir nuestro enfoque al último de sus niveles, el que se refiere a la ejecución de las penas privativas de libertad.

II — De la cárcel a la institución penitenciaria

Para el hombre de nuestro tiempo la asociación del delito como causa a la privación de la libertad como pena es uno de esos estereotipos que se aceptan sin análisis ni resistencia alguna. Parece natural que así suceda o debiera suce-der. Hasta podría enunciarse esa creencia mediante una simple fórmula:

Delito + Policía + Justicia Penal = X años de prisión

Es más, se cree que siempre fue y será así. Sin embargo, ni siempre fue así y es probable que no lo sea indefinidamente. La pena privativa de libertad en modo alguno tiene la antigüedad de otras sanciones penales, como la pena capital o las penas pecuniarias. Su existencia, en trance de inminente extinción, si se cumplieran ciertas predicciones periódicamente actualizadas, no sobrepasa los dos siglos. Lo que ocurre, con lamentable frecuencia, es que se confunden dos instituciones. Adviértese con más facilidad ciertas semejanzas externas y secundarias, que sus íntimas y profundas diferencias esenciales.

Por lo tanto, lo primero que tenemos que hacer es establecer o, más bien, *reestablecer* la diferencia existente entre la cárcel y la institución penitenciaria. No se trata sólo de limitarse a una distinción meramente conceptual, que para algunos hasta podría carecer de interés e importancia desde el punto de vista práctico. Trátase de eso y además de separar físicamente ambas instituciones para que cada una de ellas, en su propia órbita y sin colisiones ni confusiones, pueda cumplir debidamente su propia misión. Una —*la cárcel*— vinculada úni-camente al proceso penal; la otra —*la institución penitenciaria*— al servicio exclusivo de la ejecución de la pena privativa de libertad, mediante una amplia gama de métodos de tratamiento de base criminológica, con el simultáneo pro-pósito de proteger a la sociedad y contribuir, lo más eficazmente posible, a la *re-instalación social* del condenado.

La cárcel existe desde tiempo inmemorial. Con distintas características ma-teriales, se puede constatar su presencia en el seno de todos los pueblos desde la edad antigua. Su constante papel específico consiste en detener, en retener, al presunto delincuente durante el proceso penal y, de ser condenado, hasta

el momento de la ejecución de la pena impuesta, que se propondrá su eliminación definitiva (penas capitales) o parcial (penas corporales mutilantes) o bien su utilización, reduciéndolo a la condición de esclavo —siervo de la pena— y aplicando sus energías físicas, según los tiempos, al rudo trabajo en las minas, a remar en las galeras, a agotarse en las pesadas faenas de presidios y arsenales o en otras variantes laborales igualmente duras y penosas.

El complejo proceso doctrinal, político, jurídico y social que culminará con la preeminencia de las penas privativas de libertad se acelera a fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. La transformación del derecho penal que suscita la publicación en 1764 del famoso panfleto del marqués de Beccaria (1738-1794) *Dei delitti e delle pene* y la edición en 1777 de la obra de John Howard (1726-1790) *State of the Prison...*, a la larga produce, entre otros resultados —como la abolición de la tortura judicial—, una importante limitación y, en ciertos casos, la abolición de las penas capitales y corporales. Recién entonces la privación de la libertad del condenado se convierte en una verdadera e importante pena. En consecuencia, surge la institución penitenciaria como medio indispensable para su ejecución, procurando la enmienda y la reforma moral del condenado. La existencia previa y la experiencia derivada de diversas instituciones correccionales para menores, jóvenes adultos y asociales de ambos sexos —como las Casas de Trabajo de los Países Bajos y las Casas de Corrección de Inglaterra, Bélgica, Italia, España y Alemania— contribuyen decisivamente a hacer concebible, admisible —y posible— la organización del régimen penitenciario.

Es indudable que ubicada en su correcta perspectiva histórica, la introducción de la pena privativa de libertad como medio de protección social y posibilidad de promover la corrección del delincuente, constituye un innegable progreso y que es impensable un retorno a la bárbara penología de antaño.

III — La crisis de la prisión

Las posibilidades y limitaciones de la prisión como medio de protección social e instrumento correccional no constituyen precisamente un tema novedoso para la penología y la ciencia penitenciaria. Aparece casi con la incorporación de la prisión como pena. Su tratamiento aumenta considerablemente con el análisis y crítica de los diversos regímenes penitenciarios que se suceden buscando siempre fórmulas eficaces y socialmente admisibles. En ciertos casos, la insatisfacción desborda el cuestionamiento de este o aquel régimen penitenciario y culmina en la prematura conclusión de que lo equivocado, lo ineficaz, lo pernicioso, radica en la propia prisión.

Las reacciones motivadas por las limitaciones inherentes o atribuidas a la prisión clásica del siglo XIX pronto asumen dos direcciones fundamentales. Una busca perfeccionarla, la otra sustituirla. No deja de ser aleccionador el hecho de que antes de que el régimen penitenciario cerrado —único concebible y operable en ese tiempo— alcanzase su pleno apogeo, aparezcan ya manifestaciones significativas de ambas aspiraciones.

Entre los esfuerzos más serios destinados a romper la rigidez e incomunicación social de los primeros regímenes penitenciarios —filadélfico, auburniano—, recordemos, por ejemplo, que WALTER CROFTON (1815-1897), en su

ingeniosa técnica del régimen progresivo, integra y combina nuevos métodos, que van de la institución abierta, pasando por los permisos de salida y el régimen de semi-libertad, hasta la libertad condicional. Eso ocurre al promediar el siglo pasado. Conviene recordarlo, de vez en cuando, para moderar nuestra soberbia y colocar en una correcta perspectiva los avances que se puedan realizar y, sobre todo, consolidar.

Como manifestación de la otra tendencia, la que preconiza el reemplazo de la prisión, será suficiente mencionar la *probación*, nacida empíricamente en 1841 en Massachusetts (Estados Unidos), por obra de JOHN AUGUSTUS (1784-1859), un mediano fabricante de calzado.

Poco interesa ahora que esas y otras experiencias hayan sido intuitivas, empíricas o sistemáticas, efímeras o duraderas. Valen como signo de insatisfacción y anhelo de superación. Indican una nueva dirección, señalan el comienzo de un movimiento destinado a abatir la prisión clásica, encerrada en sí misma, de espaldas a la vida. Inician el gradual desplazamiento del secuestro social del delincuente por un proceso resocializador, cuya bondad no podrá consistir nunca en formar buenos presos sino en re-instalar en la sociedad hombres de carne y hueso, capaces por sí mismos de no volver a sucumbir a la tentación de quebrantar las normas de convivencia protegidas por el derecho penal. Como sucede con los auténticos precursores en todos los campos, esos nuevos métodos, unos destinados a abrir brechas irreparables en la muralla de la prisión clásica y otros a introducir razonables medidas no institucionales, momentáneamente quedan detenidos en su desarrollo, a la espera de un clima social favorable.

Desde entonces se viene profetizando la crisis de la prisión. O, por mejor decir, la agonía de la prisión, es decir esa lucha postrera, desesperada, que precede a la muerte.

El capítulo de cargos que, en forma indiscriminada, se formula contra la prisión, es nutrido y variado. Puesta bajo el microscopio de una hipercrítica implacable, se la examina y juzga desde todos los aspectos imaginables. Empero, con frecuencia, el cuestionamiento corresponde más bien a aspectos de un régimen determinado, a un tipo de institución en un país y en un momento dados, que a la prisión en sí misma como posibilidad correccional y de defensa social. Todas las críticas acumuladas podrían resumirse en estos dos argumentos esenciales: efectos nocivos de la prisión y fracaso como medio de reforma, supuesto que esta última fuere su única finalidad.

Si bien el tema es ya un viejo problema penológico y de política criminal, periódicamente se reactualiza. Así, por ejemplo, el Segundo Congreso Internacional de Criminología (París, 1950) discute esta cuestión: "¿La prisión es un factor criminógeno?". Es decir, la prisión en lugar de ser el agente de protección social y de reforma que se presume, es, por el contrario, otro factor de criminalidad? La síntesis de esos debates enumera con metódica prolijidad gala las objeciones que se formulan a la prisión desde los puntos de vista físico, psicológico y social. En ese recuento hay verdades innegables, correspondientes a casos concretos y situaciones delimitadas. Esos rasgos negativos podrían señalarse, antaño y hogaño, en este o aquel sistema penitenciario. Pero su fuerza demostrativa se debilita por una generalización excesiva y una visión parcial, unilateral

de la realidad global. Con todo, luego de tales rotundas constataciones, cabría esperar tan sólo conclusiones, recomendaciones o resoluciones igualmente terminantes, destinadas a abolir la prisión. Como otras veces, no ocurre así. No es imposible, y tal vez resulte fácil, reunir aliados, procedentes de todos los cuadrantes, cuando se trate de ir contra algo o alguien. Pero es mucho más difícil, sino imposible, mantener esas alianzas, basadas en coincidencias circunstanciales y no en convicciones compartidas sin reservas, cuando tras la alegre demolición se trata de construir o siquiera reconstruir, utilizando materiales todavía útiles del edificio derribado. Entonces aparecen las frágiles soluciones de compromiso, que al cabo del tiempo ni son soluciones ni son compromiso. Así acontece en el Congreso de París, cuya Asamblea aprueba estos dos votos:

1º) Es conveniente solicitar a las instituciones oficiales y a las sociedades científicas que, cada una en la medida de su competencia respectiva, inicien y prosigan el estudio de los problemas particulares de la cuestión, así, como el de otras penas y medidas como factores criminógenos...

2º) En lo que concierne al problema particular de la prisión como factor criminógeno, es necesario profundizar el estudio según los distintos tipos de prisión y los distintos tipos de reclusos, con el fin de determinar la correspondencia existente entre el elemento humano y el elemento institucional (2).

En buen romance: el Congreso no estimó ni científico ni sensato pronunciar una condena global de la prisión. Como lo indica correctamente su segundo voto, hay y habrá siempre que distinguir distintos tipos de prisión y distintos tipos de reclusos y esto dentro de un contexto social y temporal concretos y bien delimitados.

Como podemos apreciar, lejos, muy lejos se está de quienes como BARNES y TEETERS estiman que "El mejor modo de mejorar la prisión es suprimirla". Más cerca de la verdad se encuentran quienes afirman que el mejor modo de mejorar la prisión es suprimir las malas prisiones, perfeccionar sus reemplazos e introducir alguna de sus alternativas en los casos en que resulte posible y socialmente conveniente.

Al ocuparse de la "Supresión definitiva de la prisión como pena, principio postulado apasionadamente por diversos pensadores críticos, de signo anarquista o marxista", sensatamente, BUENO ARÚS comenta:

"Pero esto, que es factible respecto de las penas de corta duración (principio de oportunidad, renuncia a la pena), plantea, respecto de las penas largas, el tema de encontrar con qué sustituir a la prisión, que mejore las condiciones de ésta y desempeñe el mismo papel defensivo y ejemplar para la opinión pública. Hasta la fecha, no ha habido imaginación bastante para conseguirlo. Es indudable que no basta cambiar

(2) El pronunciamiento del Congreso tiene otros cuatro puntos. Uno sobre las relaciones de la criminología con la ciencia penitenciaria. Otro reiterando el reemplazo de las penas cortas por otros medios, preferentemente no institucionales. Los dos últimos, incorporados por iniciativa de participantes argentinos, expresan que "Se debe estudiar la posibilidad de introducir en el régimen penitenciario un sistema de prelibertad y un sistema de semi-libertad" (No en vano ENOCH C. WINES afirmó que CROFTON iba un siglo delante de sus contemporáneos), y que "La observación del recluso constituye la clave de su readaptación social".

las estructuras sociales, como se nos repite frecuentemente, desde el momento en que cualquier Estado y cualquier Régimen de los hoy existentes mantiene la pena de prisión (y no todo cambio ha sido precisamente para mejorarla)" (3).

IV - Alternativas de la prisión

Si bien hoy resulta impensable e irrealizable la abolición de la pena privativa de libertad, desde mucho tiempo atrás se admite la conveniencia y la posibilidad de que en ciertas circunstancias y bajo precisas condiciones, se la reemplace por otras medidas penales. El caso más frecuente y que menos resistencia ofrece es el de las llamadas penas privativas de libertad de corta duración, cuya nocividad e ineficacia han sido reiteradamente denunciadas.

Aun cuando resultaría imposible una definición de la pena corta de validez internacional, todo el mundo está de acuerdo en que las penas cortas o de breve duración existen y plantean dificultades individuales y sociales inculcables. En la mayoría de los países los condenados a estas penas, en relación a las de mediana o larga duración, representan constantemente el más alto porcentaje (4). Si a la brevedad se añade el cómputo del tiempo de la detención preventiva, muchas veces proporcionalmente considerable, poco o nada resta para completar su cumplimiento. Esto, en buena medida, explica que, por regla general, se terminen de agotar en superpobladas cárceles para procesados y aún en meros locales policiales, sin posibilidad de tratamiento alguno. Los resultados son francamente malos y se manifiestan en la velocidad de la reincidencia, para desembocar en la habitualidad en el delito.

No debe, pues, extrañar que se renueven y multipliquen en escala nacional e internacional los esfuerzos encaminados a buscar alternativas más eficaces a las penas cortas. Uno de los trabajos recientes más serios y sistemáticos en la materia lo realizó, entre 1972 y 1975, el Comité Europeo para los Problemas Criminales del Consejo de Europa, mediante su Subcomité N° XXVIII, cuyo informe final motivó la Resolución (76) 10 del 9 de marzo de 1976 del Consejo de Ministros de los Estados Miembros.

(3) FRANCISCO BUENO ARÓS, El sistema de penas en el proyecto de Código Penal de 1980, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, junio de 1980, pp. 558-559. Hay separata.

(4) Si nos atenemos a la metodología que utiliza el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Carcelaria para clasificar las penas privativas de libertad por su duración, parece que dentro de la noción de pena corta quedan comprendidas las penas hasta dos años. Su representación en esa estadística de la penalidad es abrumadora:

Año	Total de sentencias condenatorias	Penas hasta 2 años	
1972	18.306	12.741	69,60 %
1973	18.500	12.804	69,12 %
1974	16.963	11.859	69,91 %
1975	15.730	10.540	67,01 %
1976	18.757	14.732	78,54 %
1977	22.229	15.214	68,44 %

En esos años la condena de ejecución condicional tuvo las cifras y porcentajes siguientes:

1972	8.410	45,94 %
1973	8.710	47,08 %
1974	9.343	55,08 %
1975	8.340	52,02 %
1976	9.928	52,92 %
1977	11.979	53,89 %

El informe de ese Subcomité especializado, en uno de sus anexos documentales, presenta un cuadro de las *Medidas sustitutivas de las penas privativas de libertad en la legislación y en la práctica de los Estados Miembros*, que permite apreciar la variedad de medios utilizados en esos países, aunque, lamentablemente, no se proporcionan datos ni elementos de juicio para estimar la escala, significativa o no, de su efectiva aplicación (5). En síntesis, ese cuadro es el siguiente:

A) *Medidas adoptadas antes de la decisión judicial sobre la culpabilidad;*

1 — Detención o suspensión de la acción judicial.

2 — Transacción.

B) *Medidas adoptadas luego de la decisión judicial sobre la culpabilidad;*

1 — *Medidas nominales:*

a) Eximición (*discharge*) absoluta o condicional.

b) Perdón judicial.

c) *Binding over* (Promesa de buena conducta).

d) Sanciones morales: amonestación o reprimenda.

2 — *Probación y sursis:*

a) Probación.

b) Condena de ejecución condicional.

c) Condena de ejecución condicional supervisada.

3 — *Sanciones pecuniarias.*

4 — *Medidas de carácter patrimonial emparentadas con las sanciones pecuniarias:*

a) Mandamiento penal.

b) Indemnización a la víctima o restauración de la situación anterior.

c) Obligación de entregar una suma a una institución de fines no lucrativos.

d) Confiscación de los instrumentos y beneficios del delito.

5 — *Interdicciones.*

(5) CONSEIL DE L'EUROPE. *Mesures pénales de substitution aux peines privatives de liberté*. Strasbourg, 1976, pp. 73-79. Tras la Introducción, el informe trata: I) Desarrollo de las medidas substitutivas de las penas privativas de libertad. Observaciones generales. II) Evaluación del papel de las medidas substitutivas que disponen los tribunales. III) Recursos. IV) Política penal y tribunales. V) Medios para lograr la adhesión del público a la obra de rehabilitación de los delincuentes mediante las medidas substitutivas de las penas privativas de libertad y VI) Conclusiones. Con anterioridad, el Subcomité XI estudió el tratamiento de corta duración de los delincuentes adultos (COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, *Traitement de courte durée des délinquants adultes*, Strasbourg, 1974, p. 80).

6 — *Semi-detención y medidas similares:*

- a) Semi-detención.
- b) Colocación al exterior (*work release, day parole etc.*).
- c) Arresto de fin de semana.
- d) Hostales (*foyers, hostels*).

7 — *Detención domiciliaria.*

8 — *Permanencia disciplinaria (attendance centres).*

9 — *Servicios en provecho de la comunidad.*

Por supuesto, cada una de estas medidas alternativas tiene un campo de aplicación propio y limitado, bien por la naturaleza y gravedad de la infracción penal o por la personalidad o antecedentes del acusado. Según se desprende del informe del Subcomité, los sucedáneos más frecuentes de la prisión son las sanciones pecuniarias, la probación, la condena de ejecución condicional (sistema franco-belga) y la condena de ejecución condicional supervisada (*mise a l'épreuve*).

La recepción de la probación y de la condena de ejecución condicional se produce en las últimas décadas del siglo pasado. Las primeras leyes de probación se dictan en 1878 en el Estado de Massachussets (Estados Unidos), que permite designar el primer agente de prueba profesional (*The Massachusetts Statue on Probation*), y en 1879 en Gran Bretaña (*Summary Jurisdiction Act*). La primera ley de condena condicional es sancionada en Bélgica, el 31 de mayo de 1888. La condena condicional supervisada, que añade a la condena condicional simple elementos de asistencia y supervisión típicos de la probación, se introduce y extiende en la última postguerra en países tradicionalmente partidarios del sistema franco-belga.

Al lado de las medidas no institucionales, entre los substitutos empleados por los Estados Miembros del Consejo de Europa, se destacan otros que no representan una renuncia completa a la prisión sino su empleo parcial. Trátase de métodos de tratamiento semi-institucionales, como la semi-detención —que no debe confundirse, como se ha hecho en nuestro país en un proyecto de código penal, con la semi-detención—, o el *work release* y sus variantes, y de métodos institucionales discontinuos, como el arresto de fin de semana ⁽⁶⁾. Además, hay que subrayar que, aunque parezca paradójico y contradictorio, en la aplicación de ciertos métodos no institucionales, como la probación, en algunos países, si el caso lo requiere, no se vacila en recurrir a una cierta institucionalización o internación, como la residencia impuesta en hostales, casas o departamentos *ad hoc*. Este movimiento pendular demuestra, una vez más, lo

(6) Para una clasificación y naturaleza de los actuales métodos de tratamiento, véase nuestro trabajo *Algunas tendencias actuales de la ciencia penitenciaria*, Bs. Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1970, pp. 28-69.

arduo que resulta querer trazar fronteras definitivamente clausuradas entre el tratamiento en libertad y el tratamiento en algún tipo de institución.

Por otra parte, hay que tener presente que toda política de desinstitucionalización del tratamiento requiere siempre para su aceptación y consolidación una comprensión y un apoyo sociales que no es fácil suscitar ni mantener. Esta resistencia o inercia sociales la conocen debidamente quienes tienen alguna experiencia en la supervisión de liberados condicionales, en la aplicación del régimen de semi-libertad o en la implantación de una institución abierta. Empero, es indudable que aunque en forma lenta, gradual, quizá no exenta de algún retroceso circunstancial, estamos en presencia de una declinación de la prisión, pero todavía bastante lejos de su abolición completa y menos aún definitiva.

V — La prisión del futuro

Esto demuestra, una vez más, que siguen válidas las sensatas conclusiones de CUELLO CALÓN al tratar el problema de si debe suprimirse o no la pena privativa de libertad:

“Hablar de la abolición de la prisión es utópico, al menos en nuestros días. La prisión desempeña aún una función necesaria para la protección social contra la criminalidad.”

Admite sí y preconiza la reducción de su campo de aplicación y su prudente reemplazo por otros medios penales, que se presumen más eficaces o menos nocivos. Abrese así el tema de la llamada función residual de la prisión. Trátase de saber quiénes deberían ser excluidos de su radio de acción y quiénes tendrían o podrían quedar aún comprendidos en él. Y aquí también no será fácil lograr coincidencias. Em opinión del propio CUELLO CALÓN, el reemplazo de la pena privativa de libertad es admisible en estos dos casos: a) autores de delitos que no revelen especial peligrosidad; b) culpables de delitos no graves cuando los antecedentes y condiciones personales no exigen un aseguramiento eficaz. En cualquier hipótesis, descarta la posible substitución para los culpables de delitos graves (7).

Además no debemos perder de vista el hecho de que cuando fracasen en su aplicación concreta sus posibles alternativas, por exigencias ineludibles de la defensa social, fatalmente se reabrirá, de una o otra forma, la instancia penitenciaria. *Salus populi suprema lex...*

(7) EUGENIO CUELLO CALÓN, *La Moderna Penología*, Tomo I (Único), Barcelona, Ed. Bosch, 1958, p. 623. Veinte años después, en la exposición de motivos del anteproyecto de ley penitenciaria de España, elaborado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a cargo de CARLOS GARCÍA VALDÉS, se expresa: “Los cambios en las estructuras sociales y de los regímenes políticos determinarán, sin duda, modificaciones esenciales en la concepción y realidad sociológica de la delincuencia, así como de las sanciones legales encaminadas a su prevención y castigo, pero es difícil imaginar el momento en que la pena privativa de libertad, predominante hoy en día en los ordenamientos penales de todos los países, pueda ser substituida por otra de distinta naturaleza, que, evitando los males y defectos inherentes a la reclusión, pueda servir en la misma o en mejor medida a las necesidades requeridas por la defensa social”. (Cfr.: *Anteproyecto de ley general penitenciaria*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, Tomo XXXI, Fascículo II, mayo-agosto, MCMLXXVIII, p. 366).

En resumen, se puede decir que en materia penal la privación de libertad continuará siendo un medio no descartable aún por lo menos en los tres casos siguientes:

1) en la etapa *procesal*, cuando resulte imprescindible asegurar la presencia del acusado hasta la sentencia definitiva;

2) como *pena*, cuando —y mientras— resulten inaplicables cualquiera de sus alternativas. Esta es la función residual, cuya delimitación y régimen preocupen en la actualidad a los penólogos ⁽⁸⁾;

3) como *pena*, y como último recurso, en los casos de definitivo fracaso de sus posibles alternativas (probación, condena de ejecución condicional etc.).

Puesto que la pena privativa de libertad tiene aún futuro más amplio o más limitado, según los posibles cambios y circunstancias sociales y las manifestaciones predominantes de la criminalidad, parece pertinente aventurarse a conjeturar algunos rasgos de la prisión del futuro.

La prisión del futuro no podrá partir de cero, sino de su propia experiencia histórica. No será, ni podría ser, consecuencia de una generación espontánea o de una transformación repentina, sin transiciones. La prisión del futuro será el resultado de un proceso evolutivo, en marcha desde hace tiempo aunque muchas veces no nos demos cuenta de ello, tal vez porque todavía no tenemos el coraje de mirar decididamente y sin temor hacia adelante. Sin duda este proceso tiene un ritmo y una profundidad diferentes, según las condiciones sociales y el volumen y tendencias de una criminalidad determinada. Podrá llegar antes o después a su término, según la impredecible incidencia de las múltiples variables que se puedan presentar. Pero si la sociedad desea que la privación de libertad —la prisión— sirva realmente para su propia protección, más allá del tiempo de internación, favoreciendo una adecuada re-instalación del condenado en la vida libre, ese proceso no podrá detenerse y menos interrumpirse indefinidamente. De lo contrario, tendrá que renunciar a esas metas, resignarse a frontar el creciente costo social y económico del delito y la prisión correrá el riesgo de lo que muchas veces fue y es: lugar de mero encierro: "Contiene, pero no corrige", como afirmara RUIZ FUNES ⁽⁹⁾.

1 — Replanteo de la prisión preventiva

La privación de libertad como pena normalmente está precedida de la prisión preventiva. Si observamos las condiciones en que, por lo general, se cum-

(8) Sobre el posible papel residual de la prisión, véase el documento de las Naciones Unidas A/CONF. 58/6, párrafos 67-64: "Lo que resta de la cárcel para el delincuente peligroso". Una hipótesis de "Una cárcel para criminales violentos reincidentes", en NORVAL MORRIS, *El futuro de las prisiones*, Ed. Siglo XXI, México, 1978, pp. 113-183. El tema fue considerado en el Sexto Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas, 1980): "Desinstitucionalización de la corrección y sus consecuencias para el preso que sigue encarcelado". La Secretaría presentó un documento de trabajo (A/CONF. 87/7) que trata: I — Tendencias de las políticas y prácticas penales; II — Desinstitucionalización y alternativa a la reclusión, y III — Consecuencias para el preso "residual".

(9) MARIANO RUIZ FUNES, *La crisis de la prisión*. La Habana, 1949. Prólogo, p. 7. Agrega: "Cumple un fin que no es su fin. Constituye un obstáculo negativo, pero no llena función positiva. Mantiene al hombre apartado de la sociedad, pero no crea en él aquellas disposiciones sociales cuya carencia puso de relieve en el delito."

ple esta medida procesal, que afecta a quienes la ley presume inocentes, comprobaremos que muchas, *casi todas las criticas que se dirigen a la institución penitenciaria son más bien directa y en primer término aplicables a la cárcel preventiva*. El evidente descuido en que si tiene el trato del procesado en comparación con el presunto tratamiento que se pretende dispensar luego al condenado en definitiva viene de lejos. Por lo general, cuando se habla de reforma penitenciaria se alude más bien al régimen aplicable a quienes, tras el debido proceso, han sido condenados en definitiva. La preocupación por la suerte de los presuntos inocentes, cuya situación en no pocas ocasiones es menos favorable que la de los penados, queda relegada a un segundo o tercer plano. Se olvida además que cuantitativamente en muchos países, como ocurre en América Latina, la población penal está principalmente formada por procesados. Una estadística difundida por las Naciones Unidas en 1975 muestra estos elevados porcentajes de procesados en relación a la población total de las cárceles de cada país ⁽¹⁰⁾:

1)	Venezuela	80,78%
2)	Colombia	74,72%
3)	El Salvador	65,64%
4)	Argentina	62,70%
5)	Panamá	48,31%
6)	Chile	44,28%
7)	México	40,39%
8)	Ecuador	33,04%

Dentro del insatisfactorio estado de las cárceles para procesados, en las que con suma frecuencia se alojan también condenados a penas de distinta duración, se destacan dos notas persistentes: la crónica superpoblación y la promiscuidad. Es decir, la mezcla de edades —y a veces de sexo—, la convivencia de quienes son portadores de una elevada peligrosidad social y de graves perversiones morales con quienes todavía poseen ponderables reservas morales, que hay que proteger y apuntalar. Esta situación, que en buena parte se origina en el abuso de la prisión preventiva —tanto por su imposición legal como por su prolongación indebida ante la falta de decisión judicial—, en su tiempo motiva una reacción de FRANCISCO CARRARA, que recordamos más de una vez y no podemos eludir al tratar este tema. En 1872, en ocasión del Congreso Penitenciario de Londres, CARRARA envía unas breves y urticantes páginas sobre la *Inmoralidad de la prisión preventiva*, que más tarde incluye en el tomo IV de sus *Opuscoli di diritto criminale* (1874). A ese *pensiero*, como lo llama su autor, CARRARA pone este incisivo lema:

“Las sociedades civiles deben estudiar los modos para conseguir que la *punición corrija*.”

Pero deberían además estudiar los modos de impedir que la *prevención corrompa*.”

(10) A/CONF. 56/6, *El tratamiento del delincuente, bajo custodia o en la comunidad, con especial referencia a la aplicación de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos*, pp. 67-74.

CARRARA reflexiona sobre la responsabilidad social por la reforma de los delincuentes y la preservación moral de quienes se presume inocentes, y concluye:

“... haciendo votos para que a los estudios de las cárceles *penales* se acompañen los estudios sobre las cárceles para encausados; y para que los gobiernos que han sentido finalmente su deber de hacer obra para las reformas carcelarias, *empiecen* seriamente la obra reformadora de las cárceles para encausados. Ello lleva a dos modos de reforma:

- 1) Aclarar lo más posible y abreviar las encarcelaciones preventivas;
- 2) y éstas, reducidas dentro de los límites de la más estricta necesidad, estructurar de manera que no sean tirocinio de pervertimiento moral” (11).

En muchas partes, los ya centenarios votos de CARRARA continúan siendo tan sólo una buena expresión de deseos incumplidos. Puesto aparte el problema de los posibles sistemas supletorios de la prisión preventiva, cabe insistir en señalar que mientras no se coloque en el primer plano de la política penitenciaria y con la máxima prioridad la correcta organización y funcionamiento de las cárceles para procesados, es decir impedir que la *prevención corrompa*, es irracional y utópico pretender o esperar que la *punición corrija*.

La prisión preventiva, aunque no la única, es una de las causas de la superpoblación carcelaria de diversos países. Su excesiva o indebida prolongación determina por otra parte que, por su imputación al cumplimiento de la condena impuesta, el tiempo efectivamente disponible para el tratamiento penitenciario —que sólo podrá comenzar a partir de la recepción del título ejecutivo, por imperio del principio de legalidad de la ejecución—, en la práctica y con frecuencia, resulte considerablemente reducido. Y no sólo tratándose de penas cortas. Así una pena de mediana duración en el código penal o en el fallo judicial, por una desmesurada prisión preventiva, se transforma en una pena corta, casi sin margen para que actúe un tratamiento penitenciario. En otros casos ese margen, por estrecho que se lo imagine, sencillamente no existe. La prisión preventiva, a hurtadillas, devoró la ejecución de la pena. En la Argentina, por ejemplo, en el período 1973-1977, entre un 4,23 % y un 2,72 % de las penas de prisión impuestas se deron por cumplidas con el tiempo de la prisión preventiva. Además se carece de datos confiables que permitan determinar el porcentaje de condenados que pasa del cómodo status jurídico de procesado a la libertad condicional, con evidente menoscabo de lo que dispone la Ley Penitenciaria Nacional, complementaria del Código Penal (arts. 8, inc. c, y 53), sin tratamiento alguno, sin posibilidad de tratamiento alguno, multiplicando los problemas y las responsabilidades de los eventuales servicios de asistencia y supervisión post-institucional. En tales casos, la libertad condicional se logra simplemente porque transcurrió un cierto tiempo legal y el peticionante se portó bien en la cárcel o en la dependencia policial que lo aloja precaria-

(11) FRANCISCO CARRARA, *Inmoralidad de la prisión preventiva*, en MARCELO FINZI, *La Prisión Preventiva*, Bs. Aires, Ed. Depalma, 1952, p. 12.

mente. Y las filas de los multirreincidentes y habituales están repletas de presos que en la cárcel cada día se portaban mejor... (12).

El abuso de la prisión preventiva contribuye a una deformación del sistema penitenciario. Origina una situación de hecho que impide, limita o anula las posibilidades de tratamiento. Aludimos a la acostumbrada coexistencia en una misma institución, por norma cerrada, de procesados y penados de todo tipo. Trátase del nefasto establecimiento "mixto" que, aunque se lo denomine de otro modo para estar a la *page*, sea un edificio viejo o una construcción reciente, pero no moderna, reproduce en lo esencial la "cárcel-penitenciaria" del siglo pasado, que ni era propiamente cárcel ni era realmente penitenciaria. Allí, a la corta o a la larga, es decir en definitiva, no se logra implantar y menos mantener un adecuado trato de los procesados ni menos aún en mediano tratamiento de los condenados.

Por lo tanto, la primer meta a alcanzar en el camino hacia la prisión del futuro habrá de ser la implacable erradicación de ese tipo de establecimiento híbrido, que no puede ser ni cárcel de procesados ni es instituto penitenciario. A la cárcel solamente quienes se encuentren sometidos a proceso penal, a la espera del fallo definitivo y no puedan ser comprendidos en los sistemas de excarcelación o eximición de prisión. A la institución penitenciaria, cualquiera que sea su tipo —cerrado, semi-abierto o abierto—, tan sólo los condenados en definitiva. Mientras no se procure y logre esta separación plena, que por otra parte disponen los ordenamientos legales y aconseja la experiencia universal, poco o nada se podrá avanzar.

El re-establecimiento de la cárcel en su función propia —retener al acusado hasta la sentencia definitiva— debe ir acompañado de la incorporación de los servicios criminológicos necesarios para el estudio médico-psicológico-social del procesado, a fin de permitir al juez penal una mejor individualización de la sanción, orientándolo en la elección de la pena o medida más apropiada, en la determinación de su duración y aún en las modalidades básicas de su ejecución.

En cuanto al régimen carcelario propiamente dicho, entre otros aspectos, deberá abordarse resueltamente el reexamen de la cuestión del trabajo del procesado. Problema obscurecido en su planteo y solución por el peso muerto de

(12) Una reciente investigación arriba a estas conclusiones: a) "una buena parte de los encausados agotan su condena en el instituto de detención, debido a la paridad que se da entre el monto de la pena privativa de libertad infligida y el tiempo de duración del proceso". Según constataciones de los autores de este trabajo, ese hecho se produce en los delitos de hurto en un 61,6%; estafa en un 66% e robo en un 20,4%; b) "otros procesados permanecen detenidos por más o menos tiempo, para recuperar —al fin— su libertad por sobreesimiento o absolución"; y c) "sólo una mínima parte de los condenados lo son por tiempos suficientemente prolongados como para dar lugar a la aplicación del régimen progresivo de cumplimiento de la pena" (Cfr.: CARLOS A. TOZZINI y MARÍA DE LAS MERCEDES ARQUEROS, *Los procesos y la efectividad de las penas de encierro*, Bs. Aires, Ed. Depalma, 1978, pp. 48-50 y 61). Observemos que si se hubieran investigado otros aspectos del problema, como el lapso que media entre la fecha de la sentencia definitiva y su comunicación al Servicio Penitenciario Federal, con testimonio literal de la sentencia de todas las instancias, como lo dispone el art. 516 (ley 18.861) del Código de Procedimientos en lo Criminal, o los casos en que con el mero cómputo de la prisión preventiva queda cubierto el tiempo mínimo requerido para solicitar y obtener la libertad condicional (Art. 13, CP), esos y otros porcentajes tendrían que ser aún mayores. Desde el punto de vista criminológico, cabe señalar una vez más que esas anomalías se dan preferentemente en los autores de delitos contra la propiedad, que son los que registran una constante mayor tasa y velocidad en la reincidencia.

una concepción del trabajo penal que ha dejado de tener validez en la doctrina, en la legislación y en la práctica de los sistemas penitenciarios más aceptables de nuestro tiempo. El procesado, como cualquier ciudadano, mantiene el derecho y el deber social de trabajar, de atender en la medida de lo posible a su subsistencia y la de su familia dependiente. Lo contrario es privilegiar la ociosidad y fomentar hábitos esencialmente antisociales y de difícil desarraigo, y en el caso de los delincuentes profesionales refractarios al trabajo de la conocida clasificación de ERNESTO SEELIG⁽¹³⁾, que son legión, afirmar y subsidiar su persistente peligrosidad social.

2 - Notas para un perfil de la prisión del porvenir

Eradicado el establecimiento híbrido, despojada la cárcel preventiva de sus influencias negativas, paralelamente se ampliarán las posibilidades de tratamiento de las instituciones penitenciarias.

No es posible aquí y ahora esbozar el modelo de la prisión del porvenir. Entre otros motivos porque a la luz del principio vertebral de la individualización del tratamiento es absurdo pensar en un solo, en un único tipo de institución penitenciaria. Precisamente, la negación de la prisión del futuro consiste en pretender concebir o atenerse a un modelo único, exclusivo, de establecimiento. La prisión modelo no tiene ni puede tener sentido en la moderna penología. Por lo tanto, un sistema penitenciario dado, según el tamaño y las características de su potencial clientela, deberá estar dotado de un número mayor o menor de instituciones diversificadas, con programas apropiados a las reales necesidades predominantes de sus alojados: jóvenes adultos —el problema más urgente en América Latina—, adultos de mayor o menor peligrosidad social, reincidentes, habituales, etc.

No obstante, ya podemos conjeturar algunos rasgos que, debidamente interrelacionados entre sí, formarán parte del perfil de la prisión del porvenir. Por ejemplo:

- Consolidación del principio de legalidad de la ejecución.
- Mayor y creciente exclaustración de ciertos aspectos del régimen directamente vinculados con la socialización del interno, en particular en los campos educativo, laboral, médico, religioso, recreativo y social.
- Efectiva y significada diversificación de las instituciones: cerradas, semi-abiertas, abiertas, residencias de semi-libertad...
- Multiplicación de los programas de tratamiento individualizado, a partir siempre de un serio examen médico-psicológico-social del condenado.
- Diversificación de los métodos de tratamiento, de lo puramente institucional a la libertad condicional, que deberá convertirse en una parte *normal*, no excepcional como ahora, de la ejecución de la pena, pasando por una aplicación en mayor escala de los métodos transicionales, como las salidas transitorias y el régimen de semi-libertad.

(13) ERNESTO SEELIG, *Tratado de Criminología*, Trad. de JOSÉ MARIA RODRIGUEZ DE VESA, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 74-124.

— Integración del trabajo penitenciario en la economía local, regional y nacional.

— Sistematización de la preparación del interno para el egreso, sea condicional o definitivo, mediante auténticos y realistas programas de pre-libertad.

— Redefinición y coordinación de los roles básicos del personal.

— Integración del tratamiento institucional con la asistencia post-institucional, la gran carencia de los actuales sistemas de América Latina.

La prisión del futuro requiere la existencia de una sólida y estable organización post-penitenciaria, tanto como de un enlace pleno y firme entre lo institucional y lo post-institucional, sin egoismos ni cotos cerrados, que asegure la *unidad y continuidad del tratamiento individualizado*, sin menoscabo del rol específico e incumbencias que puedan y deban corresponder a los organismos e instituciones involucradas. La gran carencia de los sistemas penitenciarios actuales consiste en la inexistencia, insuficiencia e inoperancia de los servicios post-institucionales.

Esos y otros rasgos, que permiten vislumbrar, a distancia y siquiera parcialmente, el perfil de la prisión del porvenir, en alguna medida ya están presentes y actuantes en ciertos sistemas penitenciarios de nuestro tiempo. Constituyen las notas alentadoras dentro del panorama global que presentan las prisiones para que dejen de ser, como se ha observado, un punto negro en la historia social de nuestra época. Lo novedoso, lo creativo, lo fecundo, el auténtico desafío a la planificación de la defensa social y la consiguiente política penitenciaria, consiste, nada más ni nada menos, que en extender, en generalizar, a medida que lo permitan las circunstancias, su incorporación y asegurar su continuidad en todo el sistema penitenciario. Es decir que lo que hoy por hoy puede constituir la excepción y lo experimental satisfactorio, paulatinamente, pero sin pausa, se convierta en la norma del sistema penitenciario en su conjunto.

La clave de las claves de este proceso hacia la prisión del porvenir reside y residirá siempre en la *calidad e idoneidad* del personal. Bien se dijo:

“Ni los programas de tratamiento más progresivos, ni los establecimientos más perfectos pueden operar una mejora del recluso sin un personal a la altura de su misión. El personal si no es todo, es casi todo” (14).

Pero cuando hoy se habla de personal comprometido en el tratamiento no se le alude sólo al tradicional, cuyo rol tiene que ser constantemente renovado y enriquecido. Por exigencias de la terapia múltiple a que recurre el tratamiento individualizado, cada día tiende a ser mayor el número y variedad de otros profesionales que participan activamente en su aplicación, porque el personal penitenciario tradicional donde exista auténtica selección, estabilidad y carrera y formación previa y durante el servicio, también constituye una profesión diferenciada. El nuevo concepto de la función penitenciaria “se refleja en la tendencia a incluir en el personal un número cada vez mayor de especialistas, por ejemplo, médicos, psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, educadores

(14) CUELLO CALÓN, Ob. cit., p. 516.

e instructores técnicos" (15). Tanto unos como otros deben poseer una idoneidad particular para poder actuar con eficacia y sin fricciones en un medio tan complejo y conflictivo como es el de una institución penitenciaria. Sin excepciones, pues, esa idoneidad debe ser exigida a todo el que aspire a desempeñar un rol cualquiera en una institución o tomar parte en el manejo de un sistema penitenciario. Subrayando una vez más su importancia, STANISLAW PLAWSKI recientemente expresó en la "Société Générale des Prisons et de Législation Criminelle", de París:

El porvenir de las prisiones depende del personal (16).

En resumen, el problema de la re-instalación social del penado comienza *antes* de la institución penitenciaria —en la cárcel de procesados— y culmina después de su egreso, con la asistencia post-institucional indispensable. Es un proceso unitario, cuyo resultado final está comprometido en todas y cada una de sus etapas. Cabe, pues, insistir en la necesidad de asegurar la coordinación e integración del tratamiento institucional con la asistencia post-institucional. Como decía el Dr. JORGE H. FRIAS, fundador del Patronato de Liberados de Buenos Aires, la institución decana en América Latina, "Hay casos en que el liberado no pide ayuda material porque la tiene; lo que necesita es protección social de quienes desean mantenerlo en el fango social".

Mientras llegue la hora de su reemplazo por eficaces alternativas no institucionales —objetivo que no parece al alcance de la mano—, es necesario no descuidar todo aquello que, razonablemente, pueda contribuir a perfeccionar los métodos de tratamiento institucional, recordando además que, como sensatamente expresara en su hora refiriéndose a la sustitución de la pena capital CARLOS TEJEDOR, el primer codificador del derecho penal argentino: "El legislador no debe anticiparse; sino seguir a la sociedad".

(15) A/CONF. 6/1, *Recomendaciones sobre selección y formación del personal penitenciario*, p. 80.

(16) Comentarios sobre la previa exposición de Leteneur, director regional de los servicios penitenciarios de Dijon, en la sesión del 12 de mayo de 1980 de la Sociedad de Prisiones de Francia, sobre el tema "El personal penitenciario y la prisión", en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, París, n.º 3, Juillet-Septembre 1980, pp. 281-282. PLAWSKI replantea la vieja cuestión: "¿Es necesario dar prioridad al personal socio-educativo o al personal de vigilancia?". Lo estima un falso problema. "En la mayoría de los países socialistas, especialmente en la URSS —dice— el personal socio-educativo no tiene ningún contacto con el personal de vigilancia y lo mismo ocurre en las prisiones italianas. En los países nórdicos, como Dinamarca y Suecia, no hay distinción: no existe más que personal técnico, que tiene una formación técnica, psicológica, médica, social y así cada supervisor es al mismo tiempo un poco educador. Francia está en una situación intermedia: siempre hay divergencias entre el personal socio-educativo y el personal de supervisión, lo que me parece anormal. En lugar de diferenciar la corrección y la seguridad, es necesario hacerlas converger. Por supuesto, hay criminales peligrosos que deban vigilar-se, pero no deben ser considerados como seres separados del mundo exterior, sin que se busque ejercer sobre ellos la menor influencia. Si se adoptara como idea directriz que supervisar es también educar, creo que se podría establecer el equilibrio; pero sé que, en la práctica, es extremadamente difícil". Esta situación, que a veces groseramente se esquematiza como un conflicto insoluble entre custodia versus tratamiento, no es exclusiva de los métodos institucionales. Se la advierte también en el ámbito de la aplicación de métodos no institucionales, como la probation y transinstitucionales, como la libertad condicional, señalándose una desarmonía funcional entre los roles de supervisión y los de orientación y apoyo social. ¿Será impertinente recordar que en la Argentina la Ley Penitenciaria Nacional, complementaria del Código Penal, dispone que, entre los medios mínimos que debe contar toda institución destinada al cumplimiento de penas privativas de libertad, menciona en primer término: Personal idóneo, en particular el que se encuentra en contacto estrecho con los internos, que deberá ejercer una actividad predominante educativa (art. 104, inc. a)?