

CAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN PENITENCIARIA

1. *Codificación del régimen de ejecución penal.*— La materia penitenciaria, pieza clave en la determinación del grado de eficacia de un sistema penal en cuanto a la realización de los Derechos Humanos, se encuentra legislada de manera asaz dispar por las diversas legislaciones latinoamericanas contemporáneas. La mayoría de las constituciones contienen referencias al régimen carcelario, condensadas en fórmulas que aluden a la “reeducación”, “rehabilitación”, “readaptación” o “reincorporación” del penado a la sociedad (v. gr. Panamá, art. 28; Paraguay, art. 65; Perú, art. 234); otras, con postulados más modestos, preanuncian la higiene y salubridad de las prisiones, al tiempo que previenen contra castigos o medidas mortificantes, conminando sanciones a las autoridades responsables de los mismos (así, Argentina, art. 18; Brasil, art. 153, parágrafo 14). Otras, finalmente, desarrollan en mayor grado las pautas programáticas sobre el punto, introduciendo disposiciones expresas sobre separación de procesados y condenados, régimen de mujeres y menores infractores, trabajo en las cárceles y traslado a otras unidades, sin pasar por alto las principales faltas administrativas en que puedan incurrir los funcionarios de las prisiones (México, arts. 18 y 19).

Las optimistas declaraciones relativas a la protección, reeducación o resocialización también son frecuentes en los códigos de fondo (Colombia, art. 12; Costa Rica, art. 51; Cuba, art. 27; Bolivia, art. 25). En ese nivel normativo, algunos ordenamientos, sin perjuicio de la sanción de leyes específicas, son explícitos en disposiciones relativas a la ejecución de las diferentes penas previstas (arts. 12 y ss. del Código Penal de Venezuela). Otras legislaciones agrupan sólo preceptos básicos en el cuerpo sustantivo orgánico, mas cuentan con códi-

gos o estatutos de ejecución complementarios de aquéllos. Es lo que ocurre en la Argentina, decreto ley 412/58, en Colombia con el decreto 1817/64 y en Brasil con la flamante ley de ejecución penal (7210/84).

Completan el espectro legal, disposiciones generales contenidas en los códigos procesales (Argentina, arts. 677 y ss.; Costa Rica, arts. 504 y ss.; Cuba, arts. 481 y ss.; República Dominicana, arts. 297 y ss.; Guatemala, arts. 218 y ss.; México, arts. 528 y ss.; Nicaragua, arts. 513 y ss.; Panamá, arts. 2223 y ss.; Paraguay, arts. 546 y ss.; Perú, arts. 329 y ss.; Uruguay, arts. 315 y ss.; Venezuela, arts. 358 y ss.) y disposiciones aisladas en leyes especiales (como la de Uruguay sobre régimen de reclusión —14.470— o las gacetas oficiales 915/64 y 748/62 de Venezuela).

Tal vez quepa afirmar que ha sido el subsegmento penitenciario el que padeció mayores cuestionamientos y replanteos en los últimos años, a nivel mundial. La crisis de las penas privativas de la libertad, en vista de sus insatisfactorios resultados prácticos, ha movilizado a la doctrina y a los legisladores hacia la implementación de sustitutos eficaces y —en tanto tal esfuerzo no cristalice— hacia la disminución de los efectos negativos de ese clásico criterio sancionador.

La dinámica impuesta por esa crisis y esas búsquedas obliga a encarar la cuestión desde perspectivas renovadas, pudiendo representar —en tal sentido— un óbice significativo la subsistencia de antiguos ordenamientos, algunos de los cuales, por ejemplo, continúan previendo penas infamantes para ciertos delitos, o pecan por omisión al agotar el tratamiento legal de la materia con meras profecías sobre la resocialización, abandonando lo sustancial del régimen ejecutivo a las ordenanzas y los reglamentos.

Por lo demás, y como correlato de los ineludibles reajustes merecidos por los subsistemas penitenciarios, la dispersión normativa es alarmante, especialmente, en aquellos países donde aún no se han logrado sistematizar las disposiciones sucesivas en cuerpos unitarios. Leyes, decretos, gacetillas, sumados a disposiciones penales y procesales y a preceptos constitucionales, conforman un heterogéneo panorama donde las superposiciones, contradicciones y vacíos legales no resultan infrecuentes. Costa Rica, país donde se ha llevado a cabo una labor ejemplar en cuanto a la evolución de las instituciones

penitenciarias, brinda un claro paradigma de los ambiguos resultados de tal dispersión: la ley de defensa social —1636/53— creó el Consejo Superior de Defensa Social, como órgano orientador y rector de la política penitenciaria, asesorado por un Instituto Nacional de Criminología. Este instituto no llegó a constituirse hasta 1971, año en que se promulgó la ley 4762/71, creadora de la Dirección General de Adaptación Social. El nuevo instrumento, que derogaba el anterior, preveía la actuación de aquel instituto como órgano técnico de la Dirección. Establecido —finalmente— el instituto, dispuso que la ley derogada mantendría vigencia, a falta de reglamentación orgánica de la nueva ley. Las diferencias en punto a procedimientos y a la constitución e instrumentación de los diferentes departamentos del sistema penitenciario, inexistente al sancionarse la ley 1636/53 produjeron los consiguientes inconvenientes de orden práctico; por último, coronando un cuadro de negativa repercusión en el funcionamiento del programa penitenciario, el dictado del reglamento del Centro Penitenciario “La Reforma”, distribuyó atribuciones de competencia exclusiva del instituto en cuestión entre diversas reparticiones tales como el Consejo de Evaluación del Tratamiento y el Centro Nacional de Diagnóstico. En suma, las indefiniciones normativas han restado coherencia teórica y fluidez operativa al subsistema, pese al destacable desarrollo por él alcanzado, único en el área de que se trata*.

* Cabe formular una aclaración, a fin de no parecer contradictorios o dar la sensación de propugnar soluciones retrógradas. Está generalizada la crítica a la “ideología del tratamiento”, crítica que compartimos ampliamente. Por “ideología del tratamiento” entendemos *la teoría que pretende asimilar la pena a un “tratamiento” terapéutico y somete la duración de la misma a las supuestas necesidades de ese “tratamiento”, sin guardar relación con la magnitud del delito*. Esta teoría es —como se sabe— un producto de la última posguerra, que corresponde a un llamado “Estado de bienestar”, pero hoy sabemos que la misma es inaceptable por varias razones, entre las cuales podemos mencionar las siguientes: a) lesiona el principio de racionalidad de la pena; b) no siempre el penado necesita un “tratamiento” en sentido terapéutico ni mucho menos; c) en caso de intentar seriamente su implementación, es sumamente cara; d) su generalización en América Latina es imposible financieramente; e) por consagración legal, sumada a la imposibilidad de instrumentación, da por resultado que la pena pierda límites ciertos, sin ninguna ventaja compensatoria; f) se enmarca en una ideología “etiológica” que pretende un predominio de “causas” personales o individuales del delito.

No obstante, el rechazo de esta teoría de la pena no debe entenderse en el sentido de que las cárceles o institutos deben privilegiar la segu-

En mérito a lo observado, *recomendamos*:

1) *Proveer a la unificación de las diversas disposiciones referentes a la ejecución penal en un código o ley, dotando así de la homogeneidad suficiente al subsegmento penitenciario.*

2) *Reforzar, subsidiariamente, los códigos penal y procesal penal, derogando disposiciones anacrónicas o contradictorias, disponiendo en libro separado todo lo atinente al tema, y cuidando, al legislar, que el ya indiscutible —aunque saludablemente limitado— fin resocializador de la pena se lo aliente en el plano legal y reglamentario, en lugar de reducirse a una vacua expresión de deseos de los constituyentes o legisladores.*

3) *Que los principios de legalidad, personalidad, racionalidad y humanidad de la pena, se extiendan al ámbito de la legislación y reglamentación ejecutiva.*

2. *Control judicial de la ejecución.*— La mayoría de los códigos de procedimientos latinoamericanos consagran como juez de la ejecución penal —confiada a la autoridad administrativa en cuanto a su concreción— al magistrado o tribunal sentenciante en primera instancia. Así lo establecen la ley penitenciaria argentina (arts. 11, 28, 33, 35 inc. “c”, 49, 95 y 121) y los ordenamientos rituales de Cuba (art. 482), Guatemala (art. 220), El Salvador (art. 618), Paraguay (art. 546), Uruguay (art. 322) y Venezuela (arts. 358 y ss.), entre otros.

En Panamá, el sistema es dual: el juez de primera instancia se ocupará de la ejecución en materia de costas, indemnización, multa y obligación de dar fianza de buena conducta,

ridad u ocuparse de ella únicamente, y prescindir del personal técnico de psicólogos, asistentes sociales, médicos, maestros, etc. Este personal es indispensable, y además, es necesario privilegiar su intervención. Lo que sucede es que la acción de este personal en el curso de la ejecución de la pena debe tender a realizar Derechos Humanos en forma de proveer al preso de todo aquello que se le ha negado y de los propios condicionamientos creados por anteriores intervenciones del propio sistema o estigmatizaciones anteriores a la primera intervención del sistema, pero preparatorias de la misma. En este sentido no negamos el “tratamiento”, pero, como queda expuesto, se trata de un concepto bien diferente del que maneja la “ideología del tratamiento” e incluso creemos que no es conveniente llamarlo “tratamiento”, aunque no nos oponemos a ello, porque no tiene sentido plantear una mera cuestión de palabras, siempre que quede en claro de qué se trata. (Esta aclaración obedece a la observación formulada en el Seminario de Río de Janeiro por el prof. Rodríguez Manzanera).

en tanto que la de las restantes penas queda confiada a la "autoridad política" (art. 2224). Finalmente, en México D.F. y República Dominicana (arts. 414 y 417/19) la ejecución queda íntegramente en manos del poder ejecutivo, correspondiendo al ministerio público —en el primer caso— y al procurador general y al gobernador —en el segundo— la supervisión del cumplimiento de las sentencias.

La institución del "juez de ejecución penal" como figura autónoma está prevista en la regulación del tema por parte del código procesal costarricense (arts. 504 y ss.). Según estos preceptos, el juez de sentencia pone al detenido a disposición del Instituto Nacional de Criminología, remitiéndole testimonio y cómputo de la sentencia, piezas que también se elevan al juez de ejecución. Las funciones de este magistrado son reguladas a fs. 518 y ss. del mismo cuerpo legal. La reciente ley de ejecuciones penales (7210) de Brasil reserva la competencia sobre la ejecución penal —respetando las autonomías federales sobre el tópico— "al juez indicado en la ley local de organización judicial, y —en su ausencia— al de la sentencia" (art. 65).

Indudablemente, el sistema penal más garantizador en la especie es aquel que sitúa en la órbita judicial la dirección y supervisión del régimen a que se somete al penado, básicamente en cuanto a las modalidades privativas de libertad.

La solución opuesta circunscribe de modo poco aconsejable la potestad ejecutiva, al confiar a alcaides y guardianes el directo desenvolvimiento del tratamiento al preso y abandonar el control del mismo en superiores jerárquicos de esos funcionarios.

Cabe, en este aspecto, puntualizar que en buena parte de los países encuestados no existe carrera penitenciaria, en tanto que en otros los cursos de ingreso duran sólo algunas semanas, tanto para simples guardianes o vigilantes de base como para oficiales. Además, en estos últimos, es notorio el relieve otorgado a la instrucción física y a la técnica penitenciaria, a la par que relega a un segundo plano las ciencias sociales. Se llega a sintetizar las funciones del personal penitenciario con las premisas de "seguridad y defensa" (art. 30 de la ley argentina 20.416/73). Por lo común, la guardia externa —y frecuentemente, también la interna— son desempeñadas por fuerzas de seguridad fuertemente militarizadas, pertenecien-

tes a la policía militar, como acontece en Brasil o al propio servicio penitenciario, como sucede en Colombia y la Argentina.

A ello se suma que las jerarquías penitenciarias suelen ser funcionarios de libre nombramiento y remoción, por el simple expediente de estimárselos “empleados de confianza” (v. gr. decreto 394/60 de Venezuela), sorteándose de ese modo toda disposición general sobre condiciones o idoneidad para el cargo.

Sin adelantarnos al plano fáctico, no resulta difícil estimar la mengua en las garantías procesales debidas al penado configurada por sistemas donde un personal sin formación jurídica y deficiente —o nula— formación humanista mantiene trato inmediato con el individuo privado de libertad, en base a reglamentos carcelarios impuestos —en muchos casos— por las propias direcciones de los establecimientos, desempeñadas —a su vez— por individuos de confianza del partido o grupo gobernante, con el mero cargo de comunicar las novedades emergentes al procurador fiscal o al gobernador.

En mérito a ello, *recomendamos*:

1) *Consagrar legalmente la figura del “juez de ejecución penal” con amplias facultades de control del régimen a que se somete a los penados, de sus posibilidades de liberación anticipada y de todo lo atinente a la función resocializadora de la pena.*

2) *Promover, sin perjuicio de la anterior recomendación, legislación tendiente a desmilitarizar el subsistema, crear carreras de formación del personal en los países que carecen de ella y revertir la escala de valores imperante en la ecuación seguridad-resocialización.*

3. *Infraestructura penitenciaria.* — La característica general respecto de arquitectura carcelaria en el área comprendida por la investigación es la carencia de leyes o reglamentos que traten el tema, independientemente de la inobservancia casi total de las escasas disposiciones existentes, aspecto que corresponde al nivel fáctico.

Dentro de ese ínfimo panorama normativo cabe mencionar el decreto 1817/64 de Colombia, que establece que todo condenado o detenido debe disfrutar, al menos, de cuatro metros cúbicos de aire en su dormitorio, y que las construcciones carcelarias deben respetar los principios sobre clasificación y separación de reclusos y someterse al estudio y con-

cepto de la sección correspondiente a la Dirección General de Prisiones; o la ley de régimen penitenciario 705/61 de Venezuela, que en su plan de reforma básica del sistema penitenciario incluye como regla general la “adopción de límites máximos de capacidad, entre 200 y 300 cupos por establecimiento”, la adopción de celdas individuales para todo establecimiento y una amplia concepción de espacios para escuela, talleres y deportes al aire libre, con sectores para jardinería y horticultura. Con pragmatismo digno de mejor causa, el boletín 1561/83 del servicio penitenciario federal argentino dispone, en cuanto a la capacidad de alojamiento de procesados que será determinada para cada establecimiento en particular, solución que también rige respecto de los institutos destinados a condenados a prisión o reclusión previendo que esa capacidad “sólo podrá ser superada por circunstancias excepcionales debidamente justificadas”, máxima que brindó soporte normativo al hacinamiento y promiscuidad carcelarios.

La novísima ley de ejecuciones penales brasileña expresa que “el establecimiento penal deberá tener capacidad compatible con su estructura y finalidad”, confiando al Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria la determinación del límite máximo de capacidad, atendiendo a su naturaleza y peculiaridad (art. 85).

El vacío normativo genéricamente tiene como lamentable correlato objetivo la subsistencia de estructuras edilicias inadecuadas para la función y fines de la pena. Antiguos conventos o fortalezas, en algunos casos, o arcaicos edificios penitenciarios, propios de concepciones hoy insostenibles, en otros, conforman el grueso de los “institutos” penales del área. Cabe inferir que esa realidad infraestructural que ha permitido detectar espacios cercanos al metro cúbico por interno en superficies cubiertas en más de una prisión latinoamericana, pudo constituir un poderoso factor de disuasión para el legislador, en punto a enunciar reglas sobre ámbitos carcelarios y distribución de sus poblaciones. Pero —a su vez— la inercia legiferante sobre la cuestión da margen a la improvisación, verdadera endemia subcontinental y posibilita —por mero ejemplo— la inconsulta erección de edificios descomunales, impresionantes por su faraónico porte, pero tan desprovistos de funcionalidad —en miras a aquellos fines— como las tenebrosas penitenciarías decimonónicas.

Toda disposición atinente al régimen penitenciario, a la observación y clasificación de los internos, a la separación de procesados y penados (que llegan a contarse en relación de 8 a 1 en algunos países centroamericanos), de primarios y reincidentes, de menores y mayores de edad, está condenada —de antemano— al fracaso, si no se cuenta con una eficaz regulación del aspecto arquitectónico de las prisiones.

No obstante, cabe consignar que no es recomendable proponer la construcción de cárceles porque sí, sino que, siendo el aspecto edilicio del sistema penal el más costoso, debe invertirse en este rubro lo que estrictamente sea necesario conforme a una política penal de intervención mínima y no pretender dimensionar el aspecto edilicio conforme a las actuales necesidades de alojamiento de sistemas penales que prodigan privaciones de libertad. No se trata simplemente de construir cárceles, sino de tener menos personas privadas de libertad. Si la mitad de los fondos que se requieren para lo primero se destinaran a lo segundo, las necesidades edilicias podrían satisfacerse mucho más fácilmente y con costos mucho menores. Por otra parte, en modo alguno debe concebirse toda cárcel como institución de máxima seguridad, puesto que el más elemental sentido común indica que sólo una minoría reducida de toda la población penal de un país requiere eventual institucionalización en condiciones de máxima seguridad.

Obviamente, la infraestructura penitenciaria no puede limitarse a las condiciones edilicias, aunque las mismas resulten fundamentales. La monumentalidad penitenciaria de algunos regímenes autoritarios latinoamericanos (como las dictaduras militares argentina y uruguaya, por ejemplo), está demasiado vinculada al total predominio de la ideología de seguridad penitenciaria y a la reducción de casi todo el sistema penal e institucionalización.

Las condiciones de alojamiento de las personas privadas de la libertad deben ser vigiladas judicialmente. La indiferencia judicial en esta materia es notable en Latinoamérica. Es menester que las acciones o recursos de hábeas corpus y similares amparen las condiciones de alojamiento higiénico y digno. La vía más práctica para quebrar la indiferencia judicial es responsabilizar en forma personal —incluso penal— a los jueces por negligencia en la vigilancia de tales condiciones. Esto

generaría, sin duda, conflictos con los poderes ejecutivos y se alegraría la carencia de infraestructura para cumplir con las "Reglas Mínimas" de las Naciones Unidas. La solución más práctica y adecuada a los Derechos Humanos, ante tal conflicto, es imponer a los jueces el deber de clausurar los establecimientos inadecuados y de disponer la inmediata libertad de cualquier persona privada de libertad en condiciones que no satisfagan los requisitos mínimos de seguridad e higiene.

Es mediante el poder judicial que se regula la extrema medida estatal de privar de la libertad a un número de personas mayor que el indicado por las condiciones mínimas de alojamiento digno disponible. El juez que tolera esta situación está incurriendo en un injusto análogo al de quien tolera la prolongación indebida de la privación de libertad, pues en este último caso se trata de un injusto por extensión de la privación de libertad, en tanto que en el primero el injusto es por las condiciones de la misma.

Por todo ello se recomienda:

1) *Legislar en los códigos de ejecución penal o en el libro correspondiente de los códigos penales, acerca de las condiciones edilicias básicas para todo establecimiento de prisión o reclusión, fijando estrictos cupos máximos de capacidad, de manera tal que resulte garantizada, desde la infraestructura, la individualización de la pena y preservada la situación de los "presos sin condena".*

2) *Adecuar los planes edilicios a una previa programación de la política criminal y realizar tales inversiones como culminación de esa programación y no como primer paso de la misma.*

3) *Promover la óptima utilización de los edificios existentes y adecuarlos en la medida de las posibilidades a las demandas que resulte de un sistema de penas que incorpore el mayor número de alternativas a la privación de libertad y regímenes como la semi-libertad y análogos.*

4) *Amparar mediante hábeas corpus o vía procesal análoga las garantías referidas a las condiciones de alojamiento que hacen a la dignidad humana de las personas privadas de libertad.*

5) *Responsabilizar personal y funcionalmente a los jueces de ejecución o de la causa por el control de las condiciones mínimas de seguridad e higiene de las personas privadas de li-*

bertad y por las negligencias en que pudieran incurrir, imponiéndoles el deber de clausurar todo establecimiento inadecuado o de disponer la libertad de los presos —procesados o condenados— en caso de no disponerse de otro alojamiento que reúna tales condiciones mínimas.

4. *Diagnóstico criminológico: oportunidad y autoridad encargada de su realización.*— Pese a que en varios países latinoamericanos se carece de una regulación expresa sobre el punto, la mayoría de las legislaciones reconocen la existencia de una etapa de observación, sobre cuya base se formulará el diagnóstico y pronóstico criminológicos. Así acontece con la ley penitenciaria argentina (art. 6, inc. 1), la ley de ejecución brasileña (arts. 5 y ss.), el decreto colombiano 1817/64, el reglamento del centro de adaptación social “La Reforma” de Costa Rica (cap. II), la ley de régimen penitenciario venezolana (arts. 9 y ss.), etc.

El lapso que deberá abarcar el período de observación se encuentra legislado de modo asaz diverso en los diferentes ordenamientos. En tanto que la ley penitenciaria argentina no precisa términos, al igual que la nueva legislación brasileña (art. 34, Cód. Penal y arts. 5 y ss. ley 7210/84), el decreto colombiano menciona un período no mayor de 60 días, la ley venezolana fija un máximo de tres meses (art. 10) y el reglamento costarricense (arts. 7 y 16) el breve plazo de quince días.

En general, se prevé que la clasificación a efectuar sobre la base de la observación será realizada por una comisión técnica, presidida por el director de cada establecimiento a la llegada del nuevo interno al mismo. Por cierto se evidencian diferencias relevantes en cuanto a la implementación del período de observación y clasificación: en tanto la ley argentina se limita a una referencia al “estudio del interno”... “que comprenderá su examen médico psicológico y el de su mundo circundante” (art. 6, inc. 1) o el decreto colombiano alude a un escrupuloso examen médico y a “una detenida observación” “por parte del director y empleados encargados de ello”, en el reglamento del centro de adaptación social “La Reforma” de Costa Rica, se prescribe la formación de un expediente personal que constará de siete secciones, a saber: de identifi-

cación, jurídica, médica, pedagógica, ocupacional, del medio social y psicológica, todas ellas nucleadas por el centro de diagnóstico, que aloja a los internos en sus propios locales durante ese lapso (arts. 15 y ss.).

Si bien no se prevé en los diversos ordenamientos consultados una intervención activa del interno en la elección del tratamiento a que se lo someterá, se torna evidente que la omnicomprensión y exhaustividad de la observación técnica que preceda a su clasificación permitirá, desde el inicio, un margen de participación del interesado. En tal sentido la legislación costarricense se erige como ejemplar. Por el contrario, regulaciones que centran la observación en el examen médico-psiquiátrico del condenado, convenientemente bañado, aseado y afeitado, traslucen la orientación antropológico-criminal que aleja tal posibilidad coparticipativa.

En general, las regulaciones consultadas no contienen límites a la injerencia de la comisión encargada de la clasificación en la vida privada presente y pasada de la persona. Los informes acerca de las mismas suelen contener conceptos estigmatizantes y agregarse a expedientes que pasan por las manos del personal administrativo penitenciario y judicial como de letrados y terceros, todo lo cual tiene un sentido infamante altamente negativo que, al par de resultar una agresión a la personalidad, totalmente contraria a los fines que se propone formalmente el sistema, importa una seria violación a la esfera íntima de la persona, que no se encuentra afectada por la pena privativa de libertad más que en la estricta medida de lo que, conforme a la naturaleza de las cosas, se desprende del mero hecho de la privación de libertad.

La pena privativa de libertad no tiene, bajo ningún concepto, el efecto de comprometer toda la personalidad e intimidad del condenado, de modo que los profesionales que actúan no están relevados del secreto profesional ni los funcionarios están autorizados para divulgar datos de la intimidad de la persona. La pena privativa de libertad que se ejecute en forma que no respete estas pautas, queda convertida en una renovación de la picota que es absolutamente intolerable para los Derechos Humanos.

En consecuencia, cabe recomendar:

- 1) *Que la observación y clasificación de los condenados*

se lleve a cabo en un plazo razonablemente breve, con intervención de una comisión técnica multidisciplinaria, y con control del juez de ejecución penal, posibilitándose —desde esa misma etapa— la intervención del penado en la estructuración del programa a que se lo someta.

2) *Que los informes de las comisiones de clasificación se abstengan de penetrar en aspectos concernientes a la esfera íntima de la persona y se funden en modelos adecuados a las características culturales de cada comunidad.*

3) *Que los profesionales y funcionarios intervinientes queden sometidos a las reglas del secreto profesional o funcional y que sus informes no sean agregados indiscriminadamente a los expedientes.*

5. *Ejecución.* A) *Generalidades.*— Como la totalidad de la doctrina contemporánea lo señala, sólo una ejecución técnicamente orientada y desarrollada, con la progresividad como nota distintiva, puede intentar salvar la difícil paradoja de procurar la resocialización de un individuo en un medio social anómalo como es la prisión. En tal sentido, buena parte de las legislaciones latinoamericanas han incorporado a su normativa la posibilidad de discernir fases en el período de tratamiento. En la ley penitenciaria de la Argentina, empero, se vuelve a advertir una perniciosa concesión a la escasamente variable infraestructura penitenciaria, cuando se prescribe que “en la medida en que lo consienta la mayor o menor especialización del establecimiento penitenciario, el período de tratamiento podrá ser fraccionado en fases” (art. 7). La nueva parte general del código penal brasileño establece tres regímenes —cerrado, semiabierto y abierto— consignando que “las penas privativas de libertad deberán ser ejecutadas en forma progresiva, según el mérito del condenado” (art. 33); consecuente con ello, la ley 7210/84 de ese país establece que la comisión técnica de clasificación propondrá a la autoridad competente “las progresiones o regresiones de los regímenes, así como las conversiones” (art. 6). En Costa Rica, donde la progresividad del régimen es el núcleo del sistema penitenciario, el centro de diagnóstico del centro de adaptación social no sólo clasifica los penados para su ubicación en una de las etapas de aquél,

sino que puede fijar un tiempo de permanencia inferior al establecido genéricamente para tal etapa en concreto (arts. 15 y ss.).

Por el contrario, en países como Venezuela, no está desarrollado el concepto de progresividad. Aquellos penados a los que resta cumplir más de un año de condena, se los destina tras la observación y clasificación del caso, a un centro de cumplimiento o establecimiento de destino, donde permanecerán purgando su condena. Las secciones especiales que se prevén son para mujeres, jóvenes, enfermos mentales, anormales, ancianos e inválidos y establecimientos abiertos (arts. 10, 12, 14 y 83/95 de la ley citada). También el decreto colombiano es sumamente parco al legislar sobre grupos de pertenencia de los nuevos penados que ingresan al establecimiento señalado por la dirección general de prisiones, en tanto que tampoco se desarrolla en él el concepto de progresividad.

Finalmente, otros países como Panamá, carecen hasta el momento de reglamentación referente a la clasificación técnica de la población penitenciaria.

Sin desconocerse las deficiencias de un sistema penitenciario progresivo, es indudable que posee la innegable ventaja de convertir al penado en un participante activo del tratamiento, en la medida en que se evite la rigidez de incorporarlo inicialmente a una etapa de máximas restricciones, posibilitando, en lugar de ello, su ingreso en la etapa que resulte más adecuada a su caso particular. Además debe tenerse en cuenta que la buena conducta —desde el punto de vista meramente disciplinario— no indica necesariamente rehabilitación, sino en más de un caso lo contrario; y que sólo el desarrollo de la capacidad de dar respuestas adecuadas a las exigencias del medio y la estructuración de vinculaciones positivas con el mismo permiten vislumbrar la posibilidad de alcanzar los fines de la prevención especial. De cualquier manera la afirmación de que el mérito para la progresividad no es el mero cumplimiento de requisitos disciplinarios, no puede entenderse en el sentido de que tal mérito quede librado a una valoración subjetiva o técnicamente opinable de funcionarios de los poderes ejecutivos. Entendemos que en este aspecto es fundamental la intervención del juez de la pena y que, dados los importantes efectos que la calificación a este respecto tiene o puede tener

para la libertad de la persona, debe ser realizada por el juez y no por el poder ejecutivo y menos aún por los funcionarios militarizados del establecimiento penal.

Es también fundamental para la ejecución penal que se limiten y reglamenten las facultades de las autoridades para disponer traslados o cambios de establecimiento. El cambio de establecimientos puede implicar una sanción severísima que no puede ser impuesta arbitrariamente por la autoridad administrativa y ni siquiera por la judicial, sino conforme a pautas ciertas y no discrecionales.

En consecuencia de lo expuesto, creemos conveniente recomendar:

1) *Incorporar a las legislaciones sobre ejecución penal, programas en que se prevea la progresividad del régimen, basada en datos objetivos que permitan estimar los avances, desprovista de rigideces programáticas y con efectivo control de la autoridad judicial encargada de la misma.*

2) *Rechazar la calificación por medio de la mera disciplina interna tanto como la efectuada arbitrariamente por funcionarios del poder ejecutivo.*

3) *Reglamentar los cambios de establecimientos o traslados, en forma que sólo puedan ser dispuestos por la autoridad judicial y con fundamento en pautas ciertas y no discrecionales.*

B) *Diferencias relativas a edad, sexo y pronóstico.*— En general, los códigos penales latinoamericanos o sus leyes complementarias relativas al régimen penitenciario, contienen disposiciones atinentes a la separación —en establecimientos diferenciados o en distintas secciones de un mismo establecimiento— de las mujeres y los menores de edad (código penal chileno, art. 87; brasileño, art. 37 y ley de ejecuciones penales de ese país, art. 82; decreto 1818/64 de Colombia, art. 24; ley penitenciaria argentina, arts. 107 y ss. y 114). Como ya se señalara, en algún caso ha sido preocupación del constituyente prever tal diferenciación (C.N. México, art. 18).

Otros países, como Costa Rica, no prevén diferencias de régimen en punto a la edad del condenado, si bien legislan separadamente respecto de los menores, que son alojados en centros de naturaleza diversa a la de los centros penitenciarios para adultos.

La distinción entre penados primarios y reincidentes es propia de las nuevas leyes penales del área, tales como la nueva parte general del código de fondo brasileño (art. 84, párrafo 1), mas su vigencia como clasificación decae frente a sistemas de diagnóstico integral —como el de Costa Rica— donde la pertenencia a una etapa del régimen depende de un sinnúmero de pautas, de las que sólo es una más la calidad de primario o reincidente que, por otra parte, es sumamente cuestionable.

Tomar como determinante e inflexible la condición de reincidente y destinar un establecimiento para ellos en forma exclusiva, importa la consagración legal penitenciaria del proceso de desviación secundaria descrito por Lemert y otros, y su fomento institucional. La ciencia social nos demuestra que se trataría de una definición condicionante de verdaderas carreras criminales.

Aparece, pues, como *recomendable*:

1) *Introducir en los códigos o leyes penitenciarias o en el libro correspondiente del código penal o procesal, disposiciones tendientes a la conveniente separación de los penados en razón de sexo y de menor edad.*

2) *Propender a una clasificación lo más diferenciada, a fin de destinar a cada interno al establecimiento o sección de establecimientos que resulte más adecuada, atendiendo a la mayor cantidad de pautas de evaluación.*

3) *Omitir toda referencia a primarios y reincidentes en cuanto a establecimientos penales y suprimir los establecimientos destinados exclusivamente a "reincidentes".*

4) *Observar cuidadosamente la separación de los establecimientos destinados a condenados de aquéllos en que se alojen personas que sufren prisión o detención preventiva o provisoria.*

C) *Educación y cultura.*— Este aspecto del régimen penitenciario es el que exhibe con mayor claridad los elementos moralizantes y pedagógicos a que se aludiera en el primer informe, con el telón de fondo de la seguridad, como también se resaltara entonces.

Así, por ejemplo, la ley penitenciaria argentina contempla como parte de su programa de tratamiento "una enseñanza orientada hacia la reforma moral" del interno, si bien acen-

tuando la comprensión de sus deberes sociales (arts. 77 y 78). El art. 23 de la ley penitenciaria de Venezuela declara que la acción educadora “se preocupará de fijar sanos criterios de discernimiento moral y convivencia social, así como los necesarios hábitos de higiene individual y colectiva”. Por su parte, el ya citado reglamento costarricense establece que la educación a impartirse en el Centro “no sólo tendrá carácter académico” —lo cual, desde ya, parece excesivo— “sino también vocacional, cívico, social, higiénico, artístico, físico y ético-religioso” (art. 20).

Con referencia al nivel de estudios contemplado en los ordenamientos, el cuadro es de gran disparidad. En algunos países, como Panamá y otros del área centroamericana, la norma consuetudinaria, en defecto de reglamentación, se limita a permitir cursos de alfabetización, salvo en el centro femenino, donde se prevé la promoción de las internas a la educación media o preuniversitaria. En Colombia, el decreto 1817/64 exige la existencia y funcionamiento de —por lo menos— una escuela elemental, con asistencia obligatoria para los analfabetos, sin garantizarse los niveles secundarios y universitarios. En Venezuela se dispone que “la instrucción de los penados se extenderá, en cuanto sea posible, hasta la educación secundaria y técnica” (art. 25 de la ley de régimen penitenciario). De manera similar, la ley 7210/84 de Brasil, declara obligatorio el primer nivel de enseñanza y prevé la instrucción profesional en niveles de iniciación o de perfeccionamiento técnico (arts. 18 y 19). La ley argentina también declara obligatoria la instrucción correspondiente al ciclo primario, pero no hace referencia al eventual acceso a otros niveles, pese a lo cual cabría entrever limitaciones en tal aspecto, por cuanto su art. 80 se refiere a la coordinación de los planes de enseñanza con el sistema de instrucción pública para posibilitar que el interno —a su egreso— esté en condiciones de “continuar sin inconvenientes sus estudios” (art. 80). Costa Rica —por su parte— brinda a su población penitenciaria la opción de abordar aun el nivel terciario, a través de planes de coordinación con la Universidad Estatal a Distancia.

Una norma de insoslayable mérito jushumanista, plausiblemente generalizada en los distintos ordenamientos, consiste en prohibir expresamente toda mención reveladora del estado

de detención del educando, en los certificados que obtuviera al finalizar el pertinente ciclo.

En cuanto a la educación física, también la nota saliente es la enorme diversidad de tratamiento normativo. Mientras en algunos países existe una mera permisión consuetudinaria, en otros se prevén “sanas prácticas deportivas, preferentemente de equipo” (art. 85 de la ley argentina), “actividades deportivas que afirmen el espíritu de solidaridad en el grupo que las practica, el respeto a las normas y el estímulo del éxito lícito” (art. 32 de la ley venezolana) llegando a estatuirse en Colombia, por ej., la frecuencia semanal de ejercicios físicos y deportivos para los presos (art. 194 del decreto citado). La participación en los programas de educación física y deportiva es obligatoria en Costa Rica, donde el art. 25 del reglamento ya mencionado prescribe la organización y supervisión de la cultura física —deportes, atletismo y gimnasia— por instructores calificados.

No parece discutible la bondad de toda normativa tendiente a proporcionar al penado un marco que garantice las más amplias posibilidades de desarrollo de su intelecto, así como de toda inquietud vocacional, sin descuidar el fomento de las actividades físicas. En tal sentido es saludable el ejemplo de la legislación y las realizaciones ostentadas por Costa Rica. No obstante ello, es de desear que los diferentes ordenamientos se despojen progresivamente del discurso etizante y paternalista que los anima en esta materia, retrotrayendo los términos de la resocialización o readaptación social de los internos al fin de prevención especial que se procura. El fracaso de lo que dio en llamarse “ideología del tratamiento” marca a las claras los riesgos de instituir al Estado en patrono terapéutico de los “desviados”, imponiendo modelos de pensamiento y conducta que pertenecen a la clase social dominante y responden a sus intereses, y enfrentando a los asistidos a la opción entre la pérdida de su identidad y la consolidación de su rol de marginado.

Es indispensable que la persona privada de libertad pueda practicar su culto y que se le fomente el desarrollo de su vida espiritual si lo desea, pero cuidando que ésta se desarrolle por los carriles que su propia religión o cosmovisión le indique. En este aspecto debe cuidarse evitar cualquier injerencia en la

conciencia de la persona y, en particular, el fomento de actitudes inauténticas, mediante un sistema premial —institucionalizado o no— para las personas que toman parte activa en un culto determinado o en cualquiera. El daño psíquico que puede causar la mediatización de los sentimientos religiosos en un medio carcelario, propicio por su violencia a situaciones extremas y límite, es mucho mayor que el que provoca en la vida libre. De allí que sea conveniente que los ministros de cultos que participen en labor pastoral carcelaria tengan una formación especializada o, al menos, una información acerca de la realidad carcelaria que les impida cometer estos errores, que pueden degradar sentimientos altamente estimables por efecto paradójal.

Cabe, pues, *recomendar*:

1) *El dictado de normas que garanticen a las personas privadas de su libertad óptimas condiciones de desenvolvimiento educacional y cultural, teniendo principal consideración por sus inquietudes existenciales y su personalísima impronta vocacional.*

2) *La derogación de toda disposición que implique un avasallamiento de la libertad de conciencia de los penados en aras de su "mejoramiento" político, moral o religioso; y la reafirmación consiguiente del limitado fin de la prevención especial.*

3) *Solicitar y apoyar a las distintas religiones o cultos, sin interferencias ni intromisiones en sus estructuras, que preparen en forma especial a los ministros o encargados del trato con personas privadas de libertad y evitar cualquier mediatización de los sentimientos religiosos en el nivel carcelario.*

D) *Información y comunicación con el exterior.*— El derecho a la información de los condenados a penas privativas de libertad, respecto de los sucesos de la vida social nacional e internacional, ha ido ganando espacio en las legislaciones de América Latina, aunque —por regla general— todas las disposiciones que tratan el punto someten la cuestión a la supervisión y censura previa de la dirección del establecimiento. Así, la autoridad penitenciaria debe permitir, supervisar o —directamente— editar las publicaciones o emisiones dirigidas a los internos (art. 93, decr. 412/58, de la Argentina); confeccionar boletines o difundir por altoparlantes los acontecimientos,

siempre que la disciplina del instituto no peligre por ello (art. 22 del decr. 1817/64 de Colombia); o garantizar el contacto del penado con el mundo exterior, siempre que no quedara comprometida la moral y las buenas costumbres (art. 40, p. XV de la ley 7210/84 del Brasil).

Por cierto, la masiva invasión de los aparatos de radio a transistores y televisores, ha revolucionado este aspecto del medio penitenciario. La inclusión de su libre uso por parte de los penados, según la etapa del régimen progresivo en que ellos se encuentren, abre —en el sistema costarricense— un valioso medio de vinculación del individuo con la sociedad de la que se lo ha segregado y para cuya reinserción, teóricamente, se opera (art. 10, inc. “c”, y ss. del reglamento del Centro de Adaptación Social).

Otro importante rubro, dentro de lo que hace a la información y —paralelamente— a la comunicación con el exterior, lo constituyen las visitas de parientes y allegados y las de los jueces y funcionarios del ministerio público.

También en este aspecto, la regla general es de admisión de visitas particulares al interno, pero sometidas a similares “condiciones de oportunidad, supervisión y censura que determinen los reglamentos” (art. 92, ley penitenciaria argentina). Esas mismas condiciones conducen a restringir el derecho hasta límites poco compatibles con su función resocializadora: en Colombia, p. ej., los condenados a presidio —pena suprimida recién en 1980— sólo podían recibir visita particular cada tres meses, en tanto que los condenados a pena de prisión gozan de esa posibilidad una vez por mes. La ausencia de regulación de las visitas de particulares a los penados es altamente negativa, puesto que deja al libre arbitrio de los departamentos de corrección o jefaturas de vigilancia interna tal cuestión. Esa es la situación en Panamá y Venezuela, entre otros tantos países. Como contrapartida, obra la detallada regulación contemplada en el reglamento costarricense, donde la comunicación del condenado con su familia y amistades depende de disposiciones generales pero insertas en la progresividad que impera en tal régimen (cap. VII, arts. 61 y ss. del reglamento de “La Reforma”).

En cuanto a las visitas de magistrados y funcionarios, la mayoría de los códigos de procedimientos en lo criminal establecen pautas para su concreción. En los países en que el con-

trol de la ejecución queda confiada a autoridades administrativas, es el ministerio público (México, CPC, arts. 536 y ss.) o el gobernador de provincia (República Dominicana, CPC, arts. 414 y conc.) la autoridad que efectúa visitas de supervisión. Por el contrario, en países como Paraguay (art. 580), República Argentina (arts. 684, 686 y ss.), Uruguay (art. 316), Venezuela (arts. 403 y ss.), etc., la función de fiscalización está reservada al juez o tribunal. La frecuencia de visitas, tal vez uno de los aspectos menos respetados en el plano fáctico, como veremos luego, debe ser semanal (Paraguay), quincenal (Venezuela) o mensual (Argentina y Panamá) y en todos los casos tiene por objeto conocer el estado de los presos y oír sus eventuales reclamaciones o pedidos.

La facultad de las autoridades administrativas para controlar el contenido de la correspondencia que envían o reciben los presos es violatoria de Derechos Humanos. La correspondencia de cualquier preso puede, ciertamente, interceptarse, como la de cualquier persona, en función de una orden judicial y con las formalidades procesales del caso, pero en modo alguno puede admitirse —como se viene autorizando en casi toda el área— la indiscriminada e impune violación epistolar, que es otro de los mecanismos de reducción de la privacidad y de consiguiente debilitamiento de la personalidad por acción institucional.

Los argumentos de seguridad que se alegan para justificar una generalizada violación de correspondencia de todas las personas privadas de su libertad son falsos. En caso que se sospeche que alguna de ellas está cometiendo o preparando un delito, existen los cauces procesales judiciales idóneos para investigarlo. En cuanto a la introducción de elementos que no son escritos y que puedan resultar lesivos o peligrosos, es fácilmente controlable sin necesidad de proceder a la lectura de la correspondencia recibida o enviada.

En algunos textos, queda preservada la privacidad epistolar de los escritos dirigidos a los jueces, agentes del ministerio público o directores generales de prisiones (Colombia, art. 206, último inciso, del decr. 1817/64; Costa Rica, art. 79 del reglamento de "La Reforma"), pero otros ni siquiera gozan de la garantía de poder formular denuncias sin que sus carceleros se enteren y tomen represalias.

La única solución compatible con los Derechos Humanos consiste en suprimir o declarar violatorias de tales Derechos las facultades de revisión de correspondencia por personal administrativo y, por ende, constitutiva del delito de violación de correspondencia. No obstante, en el caso de correspondencia dirigida a las autoridades o a organismos nacionales o internacionales de Derechos Humanos, el bien jurídico en peligro no es únicamente la libertad en su aspecto de secreto epistolar sino que se trata de un injusto mayor, que afecta el ejercicio legítimo de los derechos de petición y de denuncia de la persona, lo que requiere su tipificación como forma calificada agravada de la violación del secreto epistolar.

Por último, en cuanto al funcionamiento de hemerotecas y de bibliotecas si bien se encuentra generalmente previsto en los ordenamientos, la censura previa del material periodístico o bibliográfico, así como las facultades del director del establecimiento en punto a "utilidad y provecho" de su lectura, estrechan, desde el plano reglamentario, tal aspecto del derecho a la información.

Las fallas reglamentarias en todos estos aspectos, suelen ser graves, puesto que a través de ellas se filtran prácticas degradantes y despersonalizantes de efectos terribles. En principio, no es posible que, bajo ningún concepto, pueda limitarse la circulación de diarios o periódicos corrientes y de los que se nutre la información de toda la población libre. Tampoco puede tolerarse la limitación de lecturas en razón de la lengua, como se ha hecho en algunos países del área, en que los presos solo pueden leer en el idioma nacional. Esta restricción sólo procuraba facilitar la vigilancia de las lecturas del preso, que no pueden ser limitadas arbitrariamente. Las fórmulas legales o reglamentarias generales y difusas a este respecto deben ser eliminadas. Tratándose de libros, especialmente, sólo puede admitirse la prohibición de los que importan instrucciones o información sobre medios ofensivos o militares, es decir, obras que impliquen una trasferencia interna de tecnología agresiva en el plano físico, pero no es posible una directa censura ideológica, que no está comprendida en la privación de bienes jurídicos que implica la pena privativa de la libertad.

En cuanto a las visitas, además de una clara reglamenta-

ción de la frecuencia y número, que elimine cualquier género de arbitrariedad, es necesario precisar que éstas no pueden ser sometidas a trato vejatorio alguno, y que no pueden limitarse en función de usos o modas que se consideren antipáticos para la autoridad administrativa, en la medida en que respeten las pautas elementales de higiene. No es tolerable que la autoridad administrativa prohíba la visita a personas que no se visitan de determinada manera o que usen barba o cabellos largos o cortos, como ha sucedido. La misma requisita a que se somete a las visitas debe ser elemental y simple, obviando las prácticas vejatorias que tienen lugar en múltiples establecimientos. Los argumentos de seguridad y de necesidad de impedir la introducción de enervantes, alcohol o armas, que suelen esgrimirse para justificar las requisitas vejatorias a los visitantes, no son válidas. La introducción de esos elementos puede prevenirse con mucha mayor eficacia mediante una requisita al propio preso antes de reintegrarlo a su pabellón o crujía o mediante el empleo de dispositivos de seguridad análogos a los de los aeropuertos.

En orden a la comunicación del preso con el exterior es fundamental que éste no se desvincule de sus grupos humanos de pertenencia originaria, pues ello es capaz de generar situaciones anómicas despersonalizantes. A este efecto, es sumamente útil fomentar la creación de organizaciones o asociaciones de ex presos, parientes y amigos de presos, que operen como canales de comunicación con el exterior y, al mismo tiempo, como organismos específicos de Derechos Humanos.

Por todo ello, es *recomendable*:

1) *Que las leyes y reglamentos no restrinjan la libertad de información del preso, ni usen fórmulas difusas que lo permitan, y que garanticen el acceso a material impreso de libre circulación.*

2) *Que no se restrinja la lectura de ningún libro, salvo que contenga instrucciones técnicas más o menos precisas para la ofensividad física o material.*

3) *Que se suprima el control de la correspondencia de los presos y se considere delito la violación de aquélla fuera de los casos y condiciones procesalmente establecidos de interceptación judicial de correspondencia.*

4) *Que se declare que la violación, supresión o interceptación de cualquier carta, escrito o comunicación dirigidos*

por un preso al presidente, a un ministro o equivalente, a un juez, a un legislador o a un miembro del ministerio público, a un organismo internacional o a una comisión de familiares, o que provenga de los mismos, constituye delito de violación de correspondencia.

5) Que se regule racionalmente y en detalle el número y frecuencias de las visitas y que éstas no puedan ser limitadas por características físicas, de vestimenta o de usos y modas, mientras no pongan en peligro elementales pautas de higiene.

6) Que se regule un régimen razonable de visitas, entrevistas y comunicación con representantes de comisiones de parientes y amigos de los presos que operen como organismos de Derechos Humanos específicos en la materia.

7) Que se prohíba cualquier trato vejatorio o requisa que pueda afectar la dignidad o intimidad del visitante.

8) Que se fomente la formación de organizaciones de parientes y amigos de presos, que puedan desempeñar la función de vínculos con el exterior y de organismos específicos de Derechos Humanos.

E) *Libertad sexual del condenado.*— Pese a su relación con el ítem precedente, cabe abordar separadamente la problemática de la vida sexual del penado, su posibilidad de relacionamiento en ese terreno de máxima privacidad y la proyección del tema en el régimen penitenciario general.

La forzosa abstinencia sexual impuesta por la prisión y su inevitable secuela patológica en la psiquis del penado constituyen uno de los más sólidos argumentos en contra del régimen carcelario tradicional y un acuciante estímulo en la búsqueda de penas alternativas.

En buena parte de los países componentes del área analizada, la artificial contención de los impulsos sexuales carece de todo paliativo, por no hallarse autorizada la "visita conyugal" o soluciones similares (v. gr. Panamá, cárceles del sistema penitenciario federal argentino). En otros, como Venezuela, la carencia de reglamentos ha sido relativamente salvada por obra de los directores de prisiones, que consienten la existencia de "privados", sitios incómodos y desprovistos de intimidad, en los que los condenados intentan canalizar su afectividad y sus potencias sexuales contando para ello con restringidísimos horarios y distanciados turnos. Otros ordenamientos

(Colombia, circular 082/82; Costa Rica, arts. 73 y ss. del reglamento general) legislan sobre "visita conyugal", limitándola a la esposa legítima o la compañera permanente y estable, y prohibiendo tácita o expresamente el acceso de prostitutas al penal.

Cabe aclarar que en las repúblicas en que impera el sistema federal de gobierno, las realidades locales suelen variar grandemente, desde los férreos regímenes clásicos, en que todo acceso carnal está prohibido, hasta las "prisiones abiertas". Los casos de México y Brasil son ejemplares en tal sentido. Algunas provincias de la Argentina —Córdoba, Corrientes, Tucumán— han organizado desde hace décadas el régimen de "visitas privadas conyugales".

En los países en que se la regula, la "visita conyugal" exhibe los mismos defectos que originaron fundadas críticas doctrinarias. Del modo como se prevé su concesión o supresión, tales visitas se erigen en graciosas regalías, en función de la buena conducta y en resguardo de la disciplina de los institutos, maguer las pomposas declaraciones paralelas, relativas al estímulo del sano sentimiento familiar. Además, las restricciones referentes a la legitimidad o estabilidad del vínculo con la visitante, limitan el concreto ejercicio de este derecho a un reducido elenco de beneficiarios. Y aun respecto de éstos, las condiciones estrictas temporo-espaciales reservadas por los reglamentos a sus encuentros sexuales trasforman la visita en un lance furtivo, humillante y —a la sazón— desdeñado por los propios penados.

En cuanto a las posibilidades de relacionamiento homosexual, la situación es —obviamente— más azarosa, toda vez que suelen hallarse contempladas como falta de extrema gravedad, tal como sucede en el reglamento costarricense (art. 118, inc. "c"), aparejando la regresión en el tratamiento progresivo y —en su caso— la acción judicial correspondiente. En otros casos, Argentina, Perú, Colombia, determinan la segregación del penado en pabellones o grupos especiales, sin perjuicio de eventuales sanciones, sin diferenciarse la práctica consentida y discreta de la coaccionada o escandalosa.

A ese respecto la Comisión Parlamentaria de Investigaciones destinada al relevamiento de la situación penitenciaria en el Brasil, ha sostenido en un reciente informe, que el aspecto más grave de la vida sexual en las prisiones no reside en la

práctica de la homosexualidad, sino “en el asalto sexual, victimario de presos vencidos por la fuerza de uno o más agresores, en celdas superpobladas” (relatorio del 4/6/76, p. 009). De conformidad con las conclusiones de ese informe, la homosexualidad femenina o masculina no autorizan por sí la segregación, partiendo de la base de que “la práctica pacífica de las inversiones sexuales no afecta la disciplina de la vida en prisión”.

Como es dable advertir, tanto en la estructuración del sistema de visitas privadas o íntimas, como en las conclusiones del informe que precede, la única finalidad tomada en consideración es la disciplina interna del establecimiento. El desahogo sexual se maneja como un premio a la buena conducta, suspendido o suprimido como sanción, y —en todo caso— desvinculado del universo afectivo del sujeto que se argumenta resocializar.

Cabe agregar que, en todo lo que concierne a la llamada “visita conyugal”, deben cuidarse los mismos aspectos señalados respecto de las visitas en general. No es admisible que las mujeres que acuden a tales visitas sean objeto de tratamientos vejatorios, que llegan a tactos vaginales o rectales. Estos tratos implican una degradación de la dignidad de la persona humana, al igual que la publicidad de la visita, el acceso a la sección destinada a la misma a la vista del público o de los propios presos, etc. Los argumentos de seguridad con que se los pretende justificar se rechazan con idéntica consideración práctica que la formulada para cualquier visita.

Por todo lo expuesto, recomendamos:

1) *Propender al establecimiento de regímenes en que el penado pueda mantener una vinculación afectiva racional con su grupo familiar, excediendo el limitado campo de lo sexual propiamente dicho.*

2) *Subsidiariamente, prever sistemas de “visita familiar”, en las que el grupo primario de pertenencia del penado pueda permanecer en contacto con el mismo durante el fin de semana en secciones o edificios destinados a tal fin.*

3) *Implementar el régimen de “visita íntima” en los sistemas que no lo consagren y modificar en los existentes el carácter de “previo castigo” frecuentemente ostentado por esa institución, flexibilizando su implementación, de manera que su concesión sea mínimamente igualitaria.*

4) *Evitar cuidadosamente cualquier tratamiento vejatorio o humillante para la persona que acude a este género de visitas en particular las requisas íntimas y el ingreso a la visita a la vista del público o de los presos.*

F) *El trabajo de los internos.*— La regulación del trabajo carcelario comprende disposiciones contenidas en los códigos penales y procesales penales de los diferentes países del área, así como capítulos especiales en las leyes o reglamentos de ejecución penal. En general, el trabajo se encuentra expresamente definido “como medio de tratamiento y no como castigo adicional” (ley penitenciaria argentina, art. 54; ley de ejecuciones penales brasileña, art. 28; reglamento del centro “La Reforma” de Costa Rica, art. 30; ley de régimen penitenciario venezolana, art. 16, etc.). En el caso de México, la aserción de que el trabajo y la capacitación para el mismo son medios para la readaptación social del delincuente sobre cuya base se organiza el sistema penal es de jerarquía constitucional (art. 18). Claras excepciones al respecto configuran los códigos penales de la República Dominicana y Haití; en primer lugar ambos prevén como penas afflictivas e infamantes los trabajos forzados a tiempo o a perpetuidad. El art. 15 del C.P. dominicano llega a expresar: “Los hombres condenados a trabajos públicos se emplearán en los más penosos; y podrán ser encadenados de dos en dos, como medida de seguridad, cuando lo permita la naturaleza del trabajo a que se los destine”. Mas también para los reclusos el trabajo es obligatorio en ambos ordenamientos (arts. 22 y 20, respectivamente), aunque en este caso se prevé un provecho pecuniario parcial para el penado.

No obstante la genérica preocupación legislativa sobre el tema y su caracterización predominantemente terapéutica, el trabajo penitenciario resulta —salvo casos excepcionales— uno de los flancos vulnerables de los regímenes de ejecución penal, y es posible detectar —en el plano normativo— máximas que coadyuvan anticipadamente al fracaso de la finalidad enunciada o vacíos legales y reglamentarios que guían a ese mismo resultado.

Así, por ejemplo, el decreto 1817/64, conocido como “código penitenciario” de Colombia, se preocupa por asegurar un límite máximo a la remuneración del salario que se paga a los detenidos, que en ningún caso puede ser superior al que se re-

conozca o pague en el trabajo libre, para industrias iguales o semejantes de la respectiva región, pero no se establecen pautas de ajuste al salario mínimo general, limitándose a prever que deberá ser remunerado el período de aprendizaje. Si a ello se suma que la misma norma posibilita que el trabajo carcelario se realice por medio de contratistas, a quienes se facilitarán los locales y el trabajo de los detenidos o condenados (art. 182, *lex. cit.*), quedan sentadas las bases para el abuso, sin que represente mayor óbice para ello la intervención del director general de prisiones en la determinación de los salarios.

Siempre atendiendo al aspecto remunerativo, tampoco es satisfactoria la inclusión de una escala salarial determinada, como la contenida en el art. 34 del reglamento costarricense o en la vieja ley panameña de 1930; las declamadas actualizaciones periódicas nunca se cumplen con la debida puntualidad, abandonando al trabajador de las prisiones a la explotación de particulares o de la propia administración, toda vez que —en general— su condición no se encuentra amparada por las leyes generales sobre contrato de trabajo. Por último, es obvio que la ausencia de toda especificación legal en punto al ajuste salarial —caso de Venezuela— sólo puede derivar en similares excesos.

Otra faz cuestionable del problema la constituye el destino previsto para el producto de la labor del interno, fundamentalmente en lo atinente a la presunta obligación del penado de contribuir a solventar los costos de la administración de justicia. Así, el 25% de ese producto se destina en la Argentina a costear los gastos que el interno causare en el establecimiento (art. 66, inc. "c", ley penitenciaria); en Chile no se establece porcentaje pero la indemnización al establecimiento ocupa el primer lugar de la pertinente enumeración (art. 88, inc. 1, del Código Penal); lo propio ocurre en Paraguay (art. 72, Código Penal) y en Haití (art. 27, Código Penal). En Costa Rica se añade una disposición desconcertante: "Si el interno no ha sido condenado a indemnización civil, el porcentaje correspondiente se cargará al rubro de contribución a su estadía en el Centro" (art. 35, "in fine", del reglamento del C.A.S.R.). Por su parte, el código penal para el distrito federal mexicano antepone la satisfacción de gastos por alimentación y vestido a toda distribución de lo percibido (art. 82). Por el contrario, el código de fondo del Uruguay es-

tablece que la remuneración del condenado le pertenecerá íntegramente, aunque no podrá disponer de ella hasta su salida de la cárcel, salvo las partidas con que remedie situaciones familiares (art. 72). Sin embargo, en este país parece haberse practicado durante el régimen militar un cobro compulsivo de gastos de estadía a personas privadas de libertad.

Es recomendable, desde todo punto de vista, que se procure equilibrar los salarios de los presos a los de los trabajadores libres. Entendemos que en los casos en que los procesados trabajan voluntariamente, es obligación del Estado, en función del principio de inocencia, remunerarlos en la misma forma que a los trabajadores libres y con los respectivos aportes y derechos previsionales. En cuanto a los penados, el objetivo a que debe tenderse es idéntico, puesto que no hay razón para que el Estado utilice su mano de obra a menor remuneración y que no obtenga los mismos beneficios previsionales que el trabajador libre. Si de momento, por simples razones prácticas, resulta impracticable en algunos países, las referidas razones no pueden ser más que transitorias y, en tanto, deben paliarse al máximo sus efectos.

En cuanto a la privatización del trabajo penitenciario, creemos que es una práctica incompatible con los Derechos Humanos. La pretendida igualdad con el trabajador libre no puede admitirse, puesto que una persona privada de libertad está sometida a un sistema de sanciones que dista mucho de ser el del derecho laboral (sistema sancionatorio al que está sometido el trabajador libre) y, el empleador no se encuentra tampoco respecto de sus propios injustos laborales, ante un trabajador asistido y amparado por una organización sindical. Si bien puede argumentarse que ese trabajo se sometería al estricto control de la organización penitenciaria, ese control no anularía en modo alguno la situación de inferioridad señalada y los niveles de rendimiento que puede exigírsele al trabajador, amenazado por sanciones para injustos laborales que comprometen su libertad.

En cuanto a la exigencia de que el preso contribuya con su trabajo a los gastos que causa en el establecimiento, cabe observar que, conforme a los datos de las ciencias sociales, el sistema penal opera selectivamente sobre los sectores más humildes. Por ende, dado que el sistema penal ejerce su control social a través de tales personas, resulta mucho más intolerante

ble aún que también pretenda cobrarles los gastos que le ocasiona. En un planteo que apele a la ficción de igualdad ante la ley, la contribución sería equitativa, pero, la evidencia (demostrada sociológicamente) acerca de la naturaleza ficticia (o de meta) que tiene esta premisa, convierte a cualquier contribución de esta naturaleza en una abierta violación a Derechos Humanos.

Conforme a lo expuesto, *recomendamos*:

1) *La adopción de políticas laborales que equiparen o procuren equiparar las condiciones de trabajo, remuneración y previsión social de los presos condenados al trabajo libre y considerar en cualquier caso que constituye una violación de Derechos Humanos negar al preso procesado que trabaja voluntariamente exactamente los mismos beneficios que al trabajador libre.*

2) *Considerar violatoria de Derechos Humanos la privatización a través de concesiones o formas análogas del trabajo de los presos, reivindicando la indelegabilidad estatal de la ejecución penal.*

3) *Considerar violatoria de Derechos Humanos cualquier exigencia de retribución de los gastos normales causados por el preso, como también afectar parte de su salario al pago de los mismos y más aún condicionar su libertad o cualquier beneficio o derecho a la retribución de estos gastos.*

G) *Sistema de sanciones.*— El régimen disciplinario previsto en los diversos ordenamientos latinoamericanos responde —como era de suponer— a la ideología de seguridad que campea en el subsegmento en análisis.

En general, se enuncian reglas destinadas a dotar al procedimiento disciplinario de ciertas garantías mínimas, como el derecho a presentar descargos o a ser oído por el director del establecimiento (art. 42 de la ley penitenciaria de la Argentina), la existencia y difusión previas de las normas disciplinarias (ley brasileña, arts. 45/6) o la consagración del principio *non bis in idem* (art. 55 de la ley venezolana).

Pero la naturaleza misma de ciertas sanciones implica un desconocimiento de la dignidad del penado y una mortificación que desvía el régimen de su finalidad resocializadora para lindar con lo francamente vindicativo. Sin arribar a extremos tales como el cepo, los grillos o las cadenas, que —como

se viera oportunamente— se reserva aún para presos sin condena en algún código centroamericano, penalidades tales como la “posición de plantón durante tres horas” (art. 256, inc. “b”, del código penitenciario colombiano) o la “amonestación hecha por el director en presencia de los empleados y guardianes y de los demás presos” (inc. “c” de la norma citada) no parecen acordes con los elevados fines atribuidos a la pena.

Párrafo aparte merece la sanción de aislamiento celular. Su duración —en los códigos y leyes que la prevén— es variable (15 días como máximo en la ley argentina —art. 45, inc. “d”— al igual que en Venezuela —art. 53, inc. “d”—; 30 días en la ley brasileña —art. 58—; y hasta tres meses en el código penitenciario colombiano —art. 256, inc. “h”—) y si bien, en algunos casos su imposición es acompañada de reglas que humanizan la situación del sancionado, tales como visita diaria del capellán, del educador y del médico (ley argentina, art. 47) o sólo de este último (art. 54 de la ley venezolana), en otros no se contemplan tales morigeraciones, sin contar con el desconocimiento general que de ellas se concreta fácticamente en los países que las prevén.

En el régimen progresivo costarricense, en cambio, las sanciones consisten —básicamente— en la regresión a fases previas del sistema y en la pérdida del descuento adicional del tiempo de prisión impuesto por el art. 55 del código penal (arts. 114 y ss. del reglamento C.A.S.R.), sin contemplarse reglamentariamente el aislamiento.

Merecedora de reparos manifiestos es la privación de visitas generales y conyugales en particular, así como la de enviar o recibir correspondencia, como sanción por faltas disciplinarias. Globalmente estimadas, tales medidas presentan la inconveniencia —respecto del penado— de reducir su exiguo contacto con el mundo exterior, agravando los defectos propios del tipo de pena de que se trata; habida cuenta de la selección que la autoridad judicial de ejecución o penitenciaria realizan respecto de las personas que pueden visitar al condenado, es dable suponer, por lo demás, que su comunicación con el interno resultará, de toda forma, positiva, posibilitando una mejor reflexión del sujeto a pena, a la vez que habrá de serenar su ánimo. A ello debe añadirse que este tipo de san-

ciones perjudica inmotivadamente a terceras personas, ajenas a la falta que se reprime.

Aunque, a primera vista, el tema de los traslados encuentra su ubicación entre las normas generales de trato y no dentro del régimen de sanciones, la trascendencia de tales medidas en punto al *modus vivendi* del privado de libertad obliga a habilitarle sitio en este punto, como ya lo señaláramos.

Las legislaciones se encargan, por lo demás, de emparejar tales traslados con la materia disciplinaria: así, p.ej., en la ley penitenciaria de la Argentina, la solicitud de traslado del interno a otra institución está consignada como una de las correcciones a aplicar por parte del director del establecimiento (art. 45, inc. "f"). Y aún más: el art. 33 posibilita que los traslados se verifiquen sin previa solicitud, al disponer que "todo traslado de internos, con las razones que lo fundamenten, deberá ser comunicado de inmediato al juez de la causa". Por su parte, el decreto colombiano sobre régimen penitenciario prevé los "motivos de orden interno del establecimiento" como causal de traslado del penado, prerrogativa que concierne a la dirección general de prisiones. La ley de régimen penitenciario de Venezuela, de modo similar, prevé, además de los traslados motivados por alteraciones graves en la salud física o mental del penado, "el traslado a otro establecimiento, entendido como sanción disciplinaria" (art. 53, inc. "f").

En el Perú, la función de señalar el lugar de cumplimiento de la pena privativa de libertad había pasado a constituir una facultad de la Dirección General de Establecimientos Penales a través del decreto 20.602, de 1974, derogándose —en consecuencia— todo lo atinente a tal atribución, confiada por el código penal a la autoridad judicial sentenciante, lo que representaba un significativo avance del poder administrador sobre la potestad de los jueces.

En Panamá, país donde las Fuerzas de la Defensa asumen la función de ejecutar las penas, pese a la facultad nominal del Ministerio de Gobierno y Justicia sobre tal asunto, el traslado de internos a distinto establecimiento puede responder también a "medidas disciplinarias internas".

De más está recaer sobre los alcances de estas mudanzas geográficas, que damnifican, además del condenado que las padece directamente, a los parientes y allegados con derecho

a visita, que suelen ver frustrada su posibilidad material de asistir al convicto en su afligente situación.

No extraña observar, por tanto, que muchos motines carcelarios de trágico saldo hayan tenido por antecedente inmediato el traslado inconsulto de internos, al amparo del arbitrio —creciente en algunos países— de la autoridad penitenciaria.

En consecuencia, resulta *recomendable*:

1) *Incluir en la legislación de ejecución penal el elenco básico de garantías procesales —legalidad, publicidad y audiencia judicial previa, non bis in idem— para regir en toda aplicación concreta de medidas disciplinarias.*

2) *Excluir del régimen de sanciones todas aquellas que resulten mortificantes o pongan en peligro la integridad psicofísica del interno o de cualquier modo favorezcan la acentuación de su marginación.*

3) *Excluir las medidas que redunden en perjuicio de los derechos y expectativas de familiares, allegados, amigos y, en general, de terceros.*

4) *Excluir todas las medidas que agreguen limitaciones a la relación del penado con el mundo exterior.*

H) *Salidas anticipadas y régimen de pre-libertad.*— Como lógico correlato de la progresividad que caracteriza a los regímenes penitenciarios más modernos, es creciente el número de países cuyos ordenamientos prevén salidas anticipadas de los penados, a fin de facilitar la gradual reincorporación del interno al grupo social. En tanto subsistan las penas privativas de libertad y, con ellas, la paradoja de intentar resocializar a los marginados disociándolos de la comunidad cívica y asociándolos con otros marginados (Radbruch), habrá de constituir un paliativo eficaz toda medida tendiente a facilitar la reinserción del individuo en el ilimitado campo de interferencias de la vida en libertad.

Aunque con variantes en punto a los requisitos que viabilizan la concesión de salidas anticipadas a los condenados, prevén el beneficio la Argentina (arts. 8, inc. "b", 9 y ss. de la ley penitenciaria); Brasil (art. 34, párr. 3, 35, párr. 2, art. 36, párr. 1 y conc. del código penal); Colombia (arts. 330/31 del decreto 1817/64); Costa Rica (arts. 12 y 13 del reglamento para el C.A.S.R.); Cuba (art. 31, inc. "g" del Código Penal); Distrito Federal de México (art. 27); Paraguay (art. 68, "ter-

cer período”, Código Penal); Perú (art. 22 del decreto reglamentario 17.581/69); Venezuela (arts. 72 a 75 de la ley de régimen penitenciario). Por cierto, cabe distinguir en el elenco precitado sustanciales diferencias entre regímenes que simplemente prevén salidas excepcionales, v.gr., “para quehaceres y comisiones que hayan de efectuarse fuera del establecimiento” (Paraguay), o restringidas en su concesión a lapsos ordinarios de 12 o 24 horas y extraordinarios de 48 horas (Argentina); y aquellos que aun en su fase más rigurosa admiten el trabajo externo, ampliando las posibilidades de salida gradualmente, como acontece con la nueva parte general del código brasileño o —con mayores requisitos, centrados especialmente en el efectivo cumplimiento de una etapa previa con privación de salidas— con los sistemas costarricense, colombiano y venezolano.

En el área existen países que no han legislado sobre el tema, limitándose a prever la libertad condicional como única institución de egreso anticipado; o bien cuentan con reglamentación parcial, referida a un grupo determinado de penados y reducida a salidas breves y controladas, como la del Centro Femenino de Rehabilitación de Panamá.

Otro es el panorama en cuanto a la libertad condicional, cuya añeja raigambre, en la que se entrelazan experiencias de Maconochie y Crofton con las disposiciones del código español de 1822, dio lugar a su genérica adopción por los diversos sistemas penales latinoamericanos.

La mayor parte de las legislaciones confía a la autoridad judicial la concesión del beneficio, si bien —como se verá— cobra relativa relevancia la participación de la autoridad administrativa, en especial, en punto al aporte de información referente al concepto y conducta del penado durante el lapso efectivamente cumplido en el establecimiento carcelario.

Establecen la libertad condicional a través de resolución judicial, aunque sujeta a la acreditación de su buen comportamiento penitenciario durante el período de privación de libertad cabalmente cumplido, los ordenamientos de la Argentina (Código Penal, art. 13); Brasil (Código Penal, art. 83); Colombia (Código Penal, art. 72); República Dominicana (ley 5635/61, art. 2); El Salvador (Código Penal, art. 94); Honduras (Código Penal, art. 76); Paraguay (Código Penal, art. 70) y Uruguay (Código Penal, art. 131-A).

Por el contrario, confieren la atribución exclusivamente a la autoridad administrativa, los ordenamientos de México D.F. (arts. 84 del Código Penal y 540 y ss. del Cód. de Proc. Penales); Panamá (arts. 85 y ss. del Código Penal) y Venezuela (arts. 76 a 79 de la ley penitenciaria).

A raíz de su carácter peculiar, cabe resaltar los institutos de Costa Rica, Chile y Perú. En efecto, si bien —en el primer caso— el Código Penal de 1970 (arts. 64 y ss.) prevé la posibilidad de obtención de la libertad condicional por resolución judicial y previo informe del Instituto de Criminología, en rigor el régimen de pre-libertad se cumple a través de las tres etapas de confianza (limitada, amplia y total) previstas por el reglamento de “La Reforma” (art. 13). Tras el correcto cumplimiento de las dos primeras fases, que alternan intervalos de privación de libertad y libertad —de manera similar a la “semiliberación” preceptuada por el código federal mexicano (art. 27)— los penados alcanzan el régimen de confianza total, sujeto a condiciones sustancialmente análogas a las de los demás sistemas enunciados.

En Chile, el régimen previsto asegura al poder administrador intervención mayoritaria en el complejo procedimiento establecido por el decreto-ley 321/25 y su reglamento (decr. 2442/26); previo informe del jefe del establecimiento, los miembros de la “visita semestral de cárceles y establecimientos penales” solicitan el beneficio, debiendo preexistir, además, un pronunciamiento del “Tribunal de Conducta”, compuesto por autoridades del penal, profesionales de la abogacía, medicina y asistencia social, un miembro del poder judicial y un representante del colegio de abogados. La solicitud de la visita semestral se cursará al Ministerio de Justicia, que se expedirá favorablemente, por “decreto supremo”, si lo estima procedente.

Finalmente, el decreto legislativo 121/81 del Perú, introduce modificaciones al tradicional régimen de ese país: dispone dicha norma que la liberación condicional será concedida por el juez instructor del lugar donde el condenado cumpla su pena, previa investigación del fiscal provincial, quedando a cargo de la “Dirección General de Establecimientos Penales” la permanente comunicación al magistrado de toda novedad atinente a los penados que hayan efectivizado el lapso requerido de privación de libertad. El tribunal correccional que im-

puso la pena se limitará a recibir la notificación del juez instructor, referente a su decisión de otorgar el beneficio de que se trata.

Las condiciones a que queda sometido el liberado, especificadas en la mayoría de los textos legales latinoamericanos, están referidas generalmente a la obligación de residencia, abstención de ingesta alcohólica o de estupefacientes, adopción de un medio lícito de subsistencia y, de manera especial, abstención de toda acción delictuosa.

Como ya vimos, suscita reparos la exención de procurarse un medio lícito de subsistencia a quienes posean medios económicos propios, pues en definitiva pone en cabeza del liberado un requisito adicional que no depende totalmente de él y cuya difícil satisfacción representa, precisamente, uno de los mayores obstáculos con que tropieza en sus intentos de reinserción en el medio social, ante el global rechazo de empleadores privados y públicos, a raíz de sus antecedentes penales. Contienen el criticable precepto, entre otras, las leyes de la Argentina, República Dominicana y Uruguay.

Por lo demás, aparece injustificado privar de toda ingestión de bebida alcohólica a quienes hayan resultado condenados por hechos ajenos, en su origen y desarrollo, a los efectos de la bebida.

Tal vez constituya el enunciado más objetable el del código penal paraguayo (art. 68): tras prever la revocación de la libertad condicional por "mala conducta", define como tal "la carencia de medios lícitos de subsistencia y la compañía de gente de mala fama". Si se toma en consideración el margen de desocupación general clásico en economías subdesarrolladas, las penurias antes mencionadas respecto de la reanudación de la vida laboral del ex penado, y —por su parte— la ambigüedad de la frase "gente de mala fama" se podrá comprender cuán remota es la posibilidad de que un liberado sortee exitosamente la prueba impuesta o bien, en qué medida queda la libertad librada a la arbitrariedad.

Otro precepto de peligrosa vaguedad semántica es el contenido en el art. 58, núm. 9, del Código Penal de Cuba, al permitir la revocación del instituto cuando el beneficiario observe "una conducta antisocial".

Se vislumbra como más conveniente una referencia global a la observancia de "las reglas de conducta fijadas en el auto

de concesión" (art. 59, Código Penal peruano) o "las condiciones a que queda sujeta la liberación" (art. 85, Código Penal brasileño), fórmulas que dan mayor posibilidad de adecuación a la autoridad que otorga el beneficio.

En mérito a ello, se recomienda:

1) *Establecer, perfeccionar o mantener, según los casos el régimen de salidas transitorias que facilite al condenado una creciente y armoniosa reinstalación o creación de un medio familiar y social.*

2) *Poner en manos de la autoridad judicial la facultad de conceder la liberación condicionada de los penados, sin que esto obste a eventuales facultades administrativas para disponer otras salidas transitorias o anticipadas diferentes y previas a la libertad condicionada.*

3) *Establecer con la mayor precisión posible los requisitos de concesión y revocación de la libertad condicional, procurando eliminar toda irracionalidad y discrecionalidad de su ámbito mediante un trámite expeditivo y objetivo.*

4) *Establecer el despacho de los jueces de ejecución en los establecimientos de detención o en lugares contiguos a los mismos, prescribiendo un régimen de entrevistas individuales, en que el juez no pueda delegar su función, sin presencia o interferencia del personal administrativo ni de seguridad, en forma que al menos una vez trimestralmente cada persona penada pueda tener un contacto personal con el juez.*

6. *Situación del liberado.*— Uno de los temas más descuidados por la legislación es el pertinente a la asistencia integral o específica a las personas liberadas en forma condicional o definitiva. De más está decir que a esa orfandad normativa corresponde un acuciante panorama fáctico signado por la desprotección del ex penado frente a una sociedad hostil y un aparato represivo frecuentemente ultraactivo a su respecto, que tiende a acelerar la producción de la llamada desviación secundaria.

Diversas legislaciones contienen referencias a patronatos o servicios sociales poscarcelarios (Código Penal argentino, art. 13; ley 7210/84 de Brasil, art. 78; Código Penal peruano, art. 402; decr. 1817/64 de Colombia), mas la ausencia de una eficaz implementación institucional abandona la posibilidad de

existencia de tales entidades al esfuerzo privado, en desmedro de una real reinserción del sujeto al medio social.

Aun países con notables avances en materia penitenciaria, como Costa Rica, acusan en este terreno un lamentable vacío legislativo que amenaza echar por tierra todo esfuerzo resocializador desplegado durante el cumplimiento de la pena y favorece la marginación definitiva del criminalizado.

La existencia de “registros de delincuencia” o “de reincidencia criminal” configuran otro obstáculo para la integración del ex convicto, por cuanto suele incluirse —como requisito previo a la aceptación de un individuo en escuelas de artes y oficios, universidades o diversos empleos públicos o privados— la presentación de un “certificado de buena conducta” u “hoja de delincuencia” basados en constancias de tales registros, hecho que, por ende, cierra las puertas al postulante que posea antecedentes carcelarios.

Un instrumento legislativo progresista en materia de despojar al liberado del cuasi indeleble estigma penitenciario, está representado por el instituto de la rehabilitación, tal como se lo prevé en la nueva parte general del código penal brasileño: frente a regulaciones como la del código peruano de 1924, que facultaba al condenado a solicitar su rehabilitación sólo diez años después de cumplida la pena privativa de libertad (arts. 130 y ss.), deparándole una larga década de inestabilidad laboral y educacional, al mantenerse inscrito en el registro judicial por ese lapso (arts. 398 y ss. *íd.*), aquel ordenamiento limita a dos años ese plazo —que en el antiguo texto brasileño ascendía a un lustro (art. 119)— computando en favor del ex penado el período de prueba de la condena de ejecución condicional o de la libertad condicional, en la medida en que el beneficiario haya residido en el país durante ese bienio, dando demostración efectiva y constante de buen comportamiento público y privado y habiendo resarcido el daño causado a la víctima o demostrado su imposibilidad de hacerlo (art. 94).

En Cuba, la ley penal prevé diversos términos temporales para la “cancelación de los antecedentes penales”, según el monto de la condena a que el impetrante haya resultado condenado, con un máximo de diez años y un mínimo de uno, posibilitando, empero, que se provea favorablemente a la con-

cesión del beneficio, con antelación al cumplimiento de esos plazos, "si el sancionado observa una conducta ajustada a las normas de la convivencia en sociedad y una actitud ejemplar en el trabajo" (arts. 67 y 68 Código Penal).

De todas maneras, es indudable que, aun abreviando de ese modo el plazo, los meses, y años, de mayor desasosiego para el individuo que pretende abrirse camino en la sociedad trascurren con su nombre y apellido comprometidos en los registros de delincuencia, circunstancia que mengua claramente sus posibilidades de promoción laboral y cultural, huérfanas, en términos generales, de apoyo estatal e interferidas por el rechazo de la sociedad en general.

Conociéndose la acción estigmatizante de la pena privativa de libertad y la tendencia de otros segmentos del sistema a perturbar la vida del liberado, la falta de atención al mismo importa el reconocimiento y fomento de esta acción del sistema, es decir, la intencional facilitación del proceso de desviación secundaria. El momento en que el penado requiere mayor asistencia es durante el traumático tránsito de la vida institucional a la vida libre y, en particular, esa asistencia se requiere, aunque parezca paradójal, frente a la acción del propio sistema que, a través de su segmento policial, parece provocar o instigar a la desviación secundaria, mediante detenciones por sospechas, averiguaciones de "antecedentes", etc. Esto demuestra que no sólo es necesario reforzar los programas tradicionales de asistencia posliberacional, sino ensayar mecanismos nuevos de asistencia jurídica y de apoyo psicológico que recepten la realidad a que hemos hecho referencia. En ese sentido es importante que se ensayen apoyos mediante asistentes que les ayuden a tramitar documentación, obtener ocupación laboral, vivienda, etc. y les orienten y asistan jurídicamente frente a posibles agresiones del segmento policial del sistema. La formación de un cuerpo de funcionarios para estas tareas demostraría la sinceridad del sistema y su real objetivo de paliar los efectos de la desviación primaria y la criminalización consiguiente.

En consecuencia, creemos prudente *recomendar*:

1) *Remediar el vacío normativo exhibido por la mayoría de los ordenamientos consultados respecto de los individuos liberados anticipada o definitivamente— instituyendo servi-*

cios sociales poscarcelarios oficiales y estableciendo con precisión las ayudas que proporcionarán.

2) *Que el Estado asuma el deber de proveer fuentes de trabajo o de subsistencia suficientes para cubrir las necesidades del liberado.*

3) *Establecer un tipo de asistencia posliberacional, fuera de los modos clásicos, que preste eficaz apoyo material, jurídico y psicológico contra la eventual acción agresiva de segmentos del propio sistema penal, que operan acentuando la acción estigmatizante de la pena o de la privación de libertad.*

4) *Instituir la figura de la rehabilitación o cancelación de antecedentes, en aquellas legislaciones que no la contengan, y limitar los plazos previos a su otorgamiento y dotar de amplios efectos a la consiguiente anulación de antecedentes registrados, en aquellos que ya la prevén.*