

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XX OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1952 N.º 82

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

## **COMITE DIRECTIVO**

ROLANDO MERINO REYES  
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA  
JUAN BIANCHI BIANCHI  
VICTOR VILLAVICENCIO G.  
QUINTILIANO MONSALVE JARA  
MARIO CERDA MEDINA



**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)**

**ANTONIO QUINTANO RIPOLLES**

## **MODERNOS ASPECTOS DE LAS INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS**

**(Conclusión)**

**SUMARIO:** III.—Códigos Penitenciarios e intervención judicial. IV.—Unidad de pena y pluralidad individualizada de tratamiento: Problemática de clasificación. — Conclusiones. — Anexo.

### **III.—CODIGOS PENITENCIARIOS E INTERVENCION JUDICIAL**

La juridicidad inherente a la declaración del Derecho Penitenciario tiene inmediatas repercusiones en lo normativo y aún en lo orgánico. Afecta en primer término al carácter y categoría de las normas, y en segundo, a la participación o inhibición judicial en la materia, problemas de sumo interés que me permito señalar como asunto de esta sección.

La legalidad estricta de la ejecución, en su aspecto procesal judicial como en el ulterior penitenciario, requiere, como es natural, un cuerpo de normas legales que lo estructuren de una manera coherente y de cierta permanencia.

Esta necesidad conduce a plantear la cuestión de si es o no oportuna la labor codificadora en materia penitenciaria. No es ésta cuestión de principios que afecte a su sustantividad jurídica, pues, como ya se ha dicho, sustantivo es el Derecho Administra-

tivo, y, sin embargo, no ha sido codificado en casi ninguna parte; es más bien asunto de estricta política legislativa y, en definitiva, de conveniencia.

Un Código de ejecución penal u ordenamiento penitenciario básico es ciertamente posible en el estado actual de la doctrina, como lo prueban los proyectos científicos del propio Novelli, de Rappaport y de Magnol, entre otros. Países hay incluso en los que, con nombre de Código o sin él, se ha reunido en orgánica cohesión un corpus legislativo penitenciario, sistema ampliamente acogido en la comunidad hispano-luso-americana, donde pueden ser citados como los más completos: en Portugal, el Decreto-ley de 28 de Mayo de 1936 sobre "Reforma prisional", con ocho títulos y 469 artículos, más extenso, pues, que muchos Códigos penales; en Argentina, la Ley de 1933, reglamentada por el Decreto de 14 de Noviembre de 1947; en Brasil, el Proyecto de Código Penitenciario de 1933, con 25 títulos y 854 artículos, etc.

En España no tenemos Código Penitenciario propiamente dicho ni proyecto de él, pero sí un "Reglamento del Servicio de Prisiones", datando de 14 de Noviembre de 1930, cuya extensión era ciertamente un Código, con sus 485 artículos, últimamente sustituido, con ligeras modificaciones, por el de 5 de Marzo de 1948. No merece el nombre de Código y sí de Reglamento, que justamente lleva, por cuanto carece de sustantividad y autojerarquía institucional, dado que las normas directivas persisten en el Código Penal, desde el precepto imperativo del régimen progresivo (artículo 84) hasta la básica regulación de la redención de penas por el trabajo (artículo 100), pasando por la suspensión de condena (artículo 92) y la libertad condicional (artículos 98-99).

De los dos sistemas, el de codificación y el de reglamento, tengo por preferible el segundo, aunque no haya inconveniente mayor en que se le anejen instituciones que, como las que acabo de aludir, son más propias de la regulación penitenciaria, por lo que tienen de ejecutivas, que de la penal sustantiva. Los principios, sin embargo parece ser que deban permanecer en ésta, primero por su jerarquía superior, que va lógicamente de lo sustantivo a lo adjetivo, y en seguida, porque, como dice justamente Cuello Calón, "las materias relativas a la ejecución de las penas

## **INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS**

**547**

y de las medidas de seguridad están en formación, y la codificación de estas disposiciones forzosamente limitaría su desarrollo, pues un Código no puede ser revisado todos los días" (14). En efecto, hay mucho de empirismo, de tanteo y de improvisación en lo penitenciario, y aún es seguro que debe haberlo; operando inmediatamente sobre materia tan frágil y exquisitamente diversa como es el hombre, la rigidez y permanencia de los preceptos de un Código no harían más que obstaculizar probablemente las mejores iniciativas y experiencias.

Es verdad que el puro Reglamento, el de tipo laxo sobre todo, puede incitar a otro riesgo todavía mayor que el apuntado, el de la arbitrariedad administrativa, con la consabida merma de juridicidad; pero para evitarlo o paliarlo está la debida conexión, a mi modo de ver imprescindible, con el propio Código Penal, y, sobre todo, la intervención y control por parte de las autoridades judiciales. Con lo cual tocamos ya el segundo aspecto del problema planteado.

La ejecución de las penas, hasta según propia semántica gramatical, parece que debiera ser función propia del Poder Ejecutivo de la Nación. Así ha sido, en efecto, en otros tiempos, y no sólo en los del antiguo régimen anterior a la separación de Poderes, sino dentro de los constitucionales, hasta el creciente auge del concepto de juridicidad de la pena, cuyo resultado primero es el de adscribir su función ejecutiva al Ministerio de Justicia. Hoy es este Departamento ministerial el que suele centrar en la mayoría de los países los servicios penitenciarios, y así entiendo que debe ser, por cuanto éstos son una secuela inmediata de la labor jurisdiccional. En España, donde tales instituciones dependieron hasta 1849 del Ministerio de la Guerra, pasaron en dicha fecha al de Gobernación (Interior), transfiriéndose ya definitivamente al de Justicia en el año 1887. Es regla muy común también que, como en España sucede, dentro de este Ministerio se centralicen los servicios penitenciarios en un Departamento, Sección o Dirección General de Prisiones.

---

(14) Cuello Calón: *Derecho Penal*. Barcelona, Bosch, 1951; Tomo I, página 724.

Mas, con ser laudable, por lo que significa teórica y prácticamente, la adscripción de lo penitenciario al Ministerio de Justicia, ello, de por sí, no implica ni presupone siempre una autonomía de lo administrativo, y mucho menos una coordinación con lo judicial, dado que dicho Ministerio, como los demás, es un órgano de la Administración y no jurisdiccional. Aún dentro de él cabe, por lo tanto, una función penitenciaria puramente administrativa y gubernamental más o menos autónoma, y, desde luego, una efectiva separación de lo judicial. No son pocos los penitenciaristas, sobre todo los inmediatamente vinculados al servicio de prisiones, que defienden esta desvinculación con gran ahinco, cifrando la clave de supuestos éxitos en la independencia total de los órganos jurisdiccionales, que se estima cumplieron y agotaron su misión al quedar firme la sentencia.

Estimo éste como otro secesionismo nefasto por diversas razones de pura doctrina y aún de inmediato pragmatismo.

En primer lugar, la ilusión de absoluta autonomía no es otra cosa que eso, una pura ilusión, y de las más vanas por cierto. Creer que va a tolerarse la soberanía plena de un director en su prisión como la de un operador en su quirófano, máxima aspiración de la mentalidad penitenciaria positivista, es desconocer una vez más las características complejísimas de lo penal y las realidades del mundo actual, en el que el intervencionismo y la burocracia alcanzan los entresijos más arcanos de lo público y aún de lo privado. Y a la hora inevitable de depender de algo o de alguien, me atrevo a demandar a los señores congresistas si no es preferible que sea de un Poder tan efectivamente independiente como el Judicial, que no de los arriesgados y burocráticos tentáculos de la Administración.

Mas no es sólo la antedicha consideración la que hace inclinar el ánimo hacia la coordinación de lo penitenciario con lo judicial. Hay otras posiblemente más poderosas, como es la lógica de que quien hace una cosa es natural que cuide de su ulterior permanencia. Y si el Juez es quien "crea" la pena al aplicar la que estima justamente valorada a un reo, justo es que procure, hasta donde sea posible, su exacto y debido cumplimiento. Por otra parte, como ya se dijo, el condenado no tiene ya hoy solamente deberes



## **INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS**

**549**

con respecto a su condena; goza asimismo de derechos estrictos, algunos dimanantes de su propio estado prisional, y sólo el Tribunal es el llamado a hacer cumplir unos y otros.

Por éstas y otras consideraciones que seguramente están en el ánimo de todos, la intervención judicial en la ejecución es ya casi un postulado general del Derecho Penitenciario, precisamente por ser Derecho, habiendo conseguido sendos votos favorables en dos Congresos internacionales, penitenciario el uno, el de Berlín de 1935, y penal el otro, el de París de 1937. En lo científico parece, pues, zanjada la cuestión en un sentido intervencionista, en la doctrina europea al menos (15).

En la legislación mundial va abriéndose paulatinamente camino la idea intervencionista, pero bien que la participación judicial en lo penitenciario sea ya relativamente frecuente, lo suele ser tan sólo de un modo nominal. Así sucede, por ejemplo, en España mediante las visitas periódicas de los Tribunales a las prisiones, el control de las liquidaciones de condena y la participación de magistrados y fiscales en las Comisiones de libertad condicional y vigilada.

Para que la coordinación judicial y ejecutiva sea efectiva y produzca todos los debidos rendimientos es menester un organismo de conexión de carácter permanente, que hasta el presente en pocos países existe. Lo ideó Italia en el "Juez de vigilancia" o *Giudice di sorveglianza* del artículo 144 del Código Penal de 1930, y en la comunidad ibérica lo hallamos en los Tribunales de Ejecución de penas establecidos en Portugal por la ley de 16 de Mayo de 1944, al parecer de óptimos resultados. Solamente por este camino pueden los sistemas modernos desenvolver todas sus posibilidades, ya que de ellas, la de acortamiento, y sobre todo la de alargamiento de condenas (siquiera por vía de medida de seguridad), rebasan con mucho lo puramente técnico interno para entrar de lleno en lo jurisdiccional. Es lo que el gran penalista lusitano, profesor Beleza dos Santos, denomina acertadamente "ju-

---

(15) Bouzat: "Revue Internationale de Droit Pénal", 1938; véase también la monografía de Sliwowski: *Les pouvoirs du juge dans l'exécution des peines et des mesures de sûreté privatives de liberté*. París, 1939.

risdiccionalizar las penas" (16), método que, en mi sentir, es el único por el cual la determinación a posteriori de las penas resulta tolerable. Realizarlo por la vía administrativa equivale a arriesgar toda la tónica jurídico-liberal del Derecho Penal, que es la de nuestro ámbito cultural occidental, puesto que reduciría a la nada el dogma incommovible del nulla pena sine lege. No queda, al parecer, otra disyuntiva que la de mantener la rigidez legalista tradicional, salvando tan esencial principio e imposibilitando, en consecuencia, lo más progresivo que la moderna técnica penal y penitenciaria ofrece, o admitir la intervención judicial efectiva, especializada y no meramente nominal y de trámite.

La intervención judicial, por descontado, no ha de equivaler a una intromisión, que sería realmente intolerable, sobre el régimen técnico y exclusivamente científico o administrativo de los establecimientos. Esto, que nadie propugna, llevaría a continuos choques y conflictos de autoridades, traducidos siempre en esterilidad de procedimientos, incertidumbres y, a la postre, anarquía. Al Juez, en éste como en otros terrenos, le estaría reservada la función máxima, sí, pero predeterminada, de hacer cumplir las leyes y de velar por el destino de la pena que pronunció, decidiendo, en suma, sobre su permanencia, acortamiento o prórroga, asuntos todos genuinamente jurisdiccionales.

En lo demás, que, como se ve, no es poco, tratamiento, clasificación, régimen y cambio de períodos, premios, castigos, disciplina y, en fin, en la dinámica toda de la prisión, es obvia la independencia administrativa mediante sus organismos adecuados. Independencia que, a su vez, debe alcanzar a cada establecimiento que, dentro de un mínimo aunque rígido cauce legal, sobre el que el Juez vela, deberá permitir a su director y asesores técnicos, sacerdotes, médicos, pedagogos y prácticos, la máxima libertad de acción e iniciativas. No hay que olvidar que desde que la ciencia penitenciaria existe, no han sido precisamente los científicos los que han cosechado los triunfos más rotundos, sino los hombres prácticos de gran iniciativa y abnegación, como lo prueban

---

(16) Belezza dos Santos: Nova Organizaçao Prisional Portuguesa en "Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra", 1946; XXII, página 34, nota.

## **INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS**

**551**

no sólo los nombres mundialmente famosos de los Machonochie o los Montesinos, sino los de tantos oscuros que en la ingrata labor cotidiana, tras los muros presidiales, pasan lo mejor de su vida encarnizados en la titánica lucha de mejorar a los hombres que la sociedad rechazó.

La relativa autonomía carcelaria es, pues, plausible en principio, permitiendo a la Dirección una cierta amplitud de movimientos que permita a la vez encauzar las energías y desarrollar iniciativas personales que pueden resultar altamente valiosas; ello es tanto más conveniente en un clima cultural y temperamental que, como el hispánico, es tan refractario a la deshumanizada uniformidad y produce sus mejores frutos en los terrenos de la improvisación y la genialidad individuales.

Nuestro tiempo, pese a lo dicho, no es el feliz y descuidado de hace un siglo, cuando la iniciativa personal no conocía prácticamente límites fuera de los de su propio poderío, por lo que no conviene acentuar la nota de este género si no queremos caer en censurable anacronismo. Es nuestra época, antes que nada, reglamentaria y ordenancista, de integración e intervencionismo que apenas si deja margen para la improvisación y el genialismo. Y como esto es así, guste o no guste, preferible parece encauzar este movimiento de dependencia en las márgenes de la juridicidad con la garantía de permanencia e imparcialidad que ello supone.

En consecuencia, propongo al Congreso:

a) Que se estructure jurídicamente lo penitenciario en Códigos o Reglamentos de amplia contextura, permitiendo las reformas necesarias y la mayor iniciativa posible a los establecimientos;

b) Que se desvincule lo penitenciario, en cuanto régimen de ejecución de penas, de lo puramente administrativo, coordinándose con lo judicial; y

c) Que se propugne la intervención judicial en la ejecución de penas y medidas de seguridad, especialmente en su acortamiento y prolongación, de modo preferente mediante un organismo jurisdiccional "ad hoc".



#### **IV.—UNIDAD DE PENA Y PLURALIDAD INDIVIDUALI- ZADA DE TRATAMIENTO: PROBLEMÁTICA DE CLASIFICACION**

Ya hace tres cuartos de siglo que en el Congreso Penitenciario de Estocolmo, de 1878, se suscitó la desde entonces siempre actual querella en torno a la multiplicidad o unicidad de penas privativas de libertad. Es cuestión que casi fatalmente suele renovarse en cada certamen, donde paulatinamente va ganando adeptos la tesis monista. Para no ser prolijo y repetir viejos datos de todos conocidos, me limitaré a decir que la misma acaba de triunfar también en el seno de la Comisión de trabajo para la reforma de ejecución penal alemana, en su sesión de Heidelberg de 31 de Agosto de 1951.

Más importante todavía es que el unitarismo penal haya ganado terreno en las legislaciones positivas, en las que, al menos, la disminución de nombres de penas es un postulado casi obligado de cada reforma. La unificación total ha sido lograda plenamente en Holanda y Gran Bretaña, en esta última mediante la Criminal Justice Act de 1948, que ha consagrado la pena privativa de libertad única.

No voy a insistir sobre la conveniencia o inconveniencia de ambos sistemas, el múltiple o dual y el monista, pues la verdad es que ambos ofrecen razones suficientes que alegar y que son sobradamente conocidas. Lo que sí quisiera sentar es un principio en el que me parece que todos estaremos de acuerdo: el de que la pluralidad meramente nominativa, todavía persistente en España, Argentina y la gran mayoría del mundo hispánico, no tiene razón alguna de ser. Una de dos, o se caracterizan eficazmente las diferencias o se prescinde de la vana riqueza léxica entre reclusiones, presidios, prisiones, arrestos y demás, que sólo a confusionismos conduce.

Otro motivo, no ya teórico, sino positivo en favor de la uniformidad, es el de que en no pocos países lo impone lógicamente un precepto constitucional.

## **INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS**

**553**

En 1938, la Constitución de la República Oriental del Uruguay dispone en su artículo 25 que las penas privativas de libertad deben tender a la readaptación del condenado, mediante el trabajo, y a la profilaxis del delito; en 1945, la de Guatemala, en su artículo 45, proclama como finalidad de la pena la reforma de los condenados; y, en fin, en 1949, la de la República Argentina, instaurando en lo penitenciario el sistema que los ilustres congresistas doctores Pettinato y Aftalión denominan justicialista, inserta en su artículo 29 el fin de promover la reeducación del delincuente.

Fuera de la América hispana, donde este humanitarismo penitenciario se constitucionaliza (datando ya de la Constitución argentina de 1853), vemos triunfar parecido criterio en otras partes del mundo, siquiera en su aspecto negativo de proscribir las penas expiacionistas o infamantes. Así sucede en la Constitución de las Filipinas de 1946, sección 16; en la de Italia republicana de 1947, artículo 27, pese a la campaña adversa de Bettiol; en la alemana de Hesse-Nassau de 1947, artículo 6.º, párrafo 4.º; y hasta en la Declaración Universal de Derechos del Hombre de la O. N. U. del 10 de Diciembre de 1948, cuyo artículo 5.º prohíbe a la vez que la tortura, las penalidades inhumanas o degradantes.

Prescindiendo de si resulta oportuna o no la inserción de postulados penitenciarios en las Constituciones, asunto que, como es lógico, afecta al Derecho Constitucional y no al Penitenciario, no cabe duda que su contenido programático educacional y correctivo, tal como aparece en los precitados textos sudamericanos, implica realmente la pena privativa de libertad única, dado que una es la finalidad prevista. Insistir sobre la pertinencia de este finalismo unitario sería tornar a las cuestiones de teoría ya zanjadas al comienzo de la Ponencia. Ahora interesa sólo el aspecto inmediato y, por decirlo así, regulativo del asunto.

A finalidad única debe corresponder lógicamente pena única, pero, ¿qué ha de suceder en los otros mayoritarios sistemas hispano-luso-americanos en que el objetivo penal no es único o, al menos, no está tan precisamente predelimitado en lo positivo? En ellos caben teóricamente finalidades penales varias, unas, de justicia o juridicidad absoluta; otras, de retribución, de defensa social,

de expiación y, por descontado, las correccionales reeducativas. Una lógica implacable y, por idéntica razón que en el grupo adverso de la finalidad única, parece que debiera propugnar aquí la multiplicidad de penas. Es el caso, sin embargo, que aún en el desventajoso supuesto aludido, resulta preferible la pena única de privación de libertad, o, al menos, su radical simplificación nominativa, pues ello no excluye en manera alguna la siempre imprescindible diversidad de regímenes penitenciarios. El más severo de segregación absoluta como el más benigno, apenas merecedor del nombre de pena, como los de custodia abierta, caben perfectamente en una sola denominación, que, como en Holanda e Inglaterra acaece, se diferenciará prácticamente en la disposición judicial de duración y en la penitenciaría de reglamentación interna.

Se objetará quizás que, con la sistemática antedicha, el problema de unicidad o diversidad de pena privativa de libertad queda reducido en el fondo a mera nomenclatura, pero no es así, o, al menos, no debe de serlo.

La diversidad, siquiera en su aspecto mínimo de penas paralelas, presupone ya en la impuesta al delito un prejuzgar no sólo respecto a su gravedad, sino también en referencia a un régimen ulterior. Y esto último es lo que, a mi modo de ver, resulta científicamente incorrecto.

La gravedad de un delito, en lo cuantitativo de duración aproximada de una pena, puede y hasta debe ser función de la ley sustantiva, que cumple de este modo las exigencias jurídicas antes propugnadas y el objetivo mínimo de prevención general. Ahora bien, estimar que a la misma norma material corresponda la predicción de un régimen adecuado en vistas a la prevención especial o a la corrección, es ya técnicamente insostenible, por cuanto que en la materia entran factores personalísimos imposibles de valorar *ante facto*.

En el momento ejecutivo no es ya lo jurídico lo que decide o debe decidir, interviniendo, en cambio, la multiplicidad de imponderables metajurídicos de naturaleza causal-explicativa, biológico-sociales y peculiarmente individuales que escapan a la abstracción normativa. Nada o bien poco interesa en esta fase eje-

## INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS

555

cutiva la "gravedad" del delito ni siquiera su pretendida "naturaleza jurídica", pues para la adecuación última de la pena al hombre, a tal hombre determinado "de carne y hueso" que diría Unamuno, sólo es la personalidad de este ser vivo y social la que debe importar sobre todas las abstracciones.

Los criminales más graves y objetivamente despreciables, el parricida, el asesino y el ladrón homicida, pudieron obrar en un momento dado por estímulos no necesariamente innobles y no presuponer, por lo tanto, una ausencia de moralidad o sociabilidad en el sujeto. Piénsese, por ejemplo, en el hijo parricida que lo fué por defender la honra de la madre, en el asesinato de un marido celoso y hasta en el atraco del fanático político que lo perpetra, no por lucro personal egoísta, sino para acrecer los caudales de su partido o empobrecer al enemigo. A todos ellos habrá de imponérseles, sin duda, pena gravísima por razones de juridicidad, pero es absurdo someterles a priori a una clase de régimen que seguramente no conviene a su idiosincrasia psicológica, ética o social. Y a contra sensu, la infracción penalmente más insignificante, unos malos tratos o una minúscula ratería, es posible que se realice por personalidades de insociabilidad manifiesta, cuyo tratamiento requiere un régimen de máxima complicación.

Consciente de la improcedencia de la predeterminación cualitativa legal, el Código Penal Suizo de 1937, posiblemente el más progresivo y científico que existe, ha mantenido la dualidad nominal del paralelismo de penas, pero encomendando su función al juzgador. Es éste ya un gran progreso en la tarea de individualización, pero todavía parece factible otro paso definitivo, encomendando la discriminación última al organismo ejecutivo, es decir, al penitenciario, más en contacto con la realidad biopsíquica y social del reo que el Tribunal sentenciador, que únicamente le conoció a través de la frialdad de los folios sumariales.

Con la pena única privativa de libertad pronunciada por el juzgador en su *quantum*, reducible o extensible ulteriormente también con su intervención, se dejaría a los organismos penitenciarios y sus auxiliares científicos la deseable agilidad de movimientos para procurar con la mayor eficiencia sus propósitos ejecutivos, eligiendo cualitativamente el medio más adecuado.



El asunto, como se comprenderá, guarda íntima relación con el de la clasificación penitenciaria de reclusos, por cuanto que ambos tienen una función claramente individualizadora. Siendo como es esta materia quizás la fundamental y, desde luego, la central de la ciencia penitenciaria, sería improcedente insistir aquí sobre su examen, so pena de convertir una leve Ponencia en un Tratado. Conviene advertir, sin embargo, que al hablarse de clasificación de penados se barajan demasiado a menudo dos conceptos que, en el fondo, son bien diversos.

Hay, en efecto, en todos los establecimientos prisionales, aún en los más rudimentarios, una elemental clasificación dirigida a los inmediatos efectos de disciplina y, por así decirlo, de régimen interno en un lugar dado. Pero existe o debe existir otra clasificación de harto mayor envergadura, de régimen general, que debe ser realizada en establecimientos de observación antes del ulterior destino del reo. La primera es una tarea, aunque importante, de mera rutina profesional, determinada por consideraciones de posibilidades locales de momento. La segunda, en cambio, es trascendental y de una delicadeza y dificultad máximas, puesto que gran parte de la ejecución y de los resultados de la pena reposan sobre su valor. A ella es, desde luego, a la que voy a referirme en este lugar siquiera somerisimamente.

En el tema de clasificación tengo por riesgo mayor el de excesiva sistematización. Un penalista hispano-americano insigne, el argentino Sebastián Soler, ha dicho, con razón, que la reforma penal es, sobre todo, acción psíquica, personalísima, pues, y en ningún modo de sistema. Tal asistematización y la individualización consiguiente ha de ser, en consecuencia, el sólo "sistema" a respetar.

Donald R. Taft, en su reciente magistral Criminología (17), tras de rechazar por vacías de sentido las previas discriminaciones legales y judiciales, propone la intervención de un Comité de especialistas, formado por autoridades judiciales, penitenciarias, médicas y pedagógicas, que dictamine un pronóstico lo más sencillo posible y susceptible de rectificaciones por ulteriores ex-

---

(17) D. R. Taft: *Criminology*. Nueva York, Mac Millan, 1943; capítulo 27.

## INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS

557

periencias. El tratamiento de presos, dice el gran criminólogo norteamericano, no es asunto de masas para pasar a serlo de individuos, en que cada caso es por sí mismo un problema. De acuerdo con la progresiva ciencia penitenciaria de su país, cita a título de ejemplo el Case work propuesto desde 1931 por la Prison Association; pero la mínima y quizás más eficaz clasificación posible es la sencillísima tripartita de "ocasionales" o accidentales primarios (la better class de prisioneros), "reincidentes" y "anormales".

Es de notar cómo en la mejor doctrina norteamericana se posterga el elemento de naturaleza y gravedad objetiva del delito perpetrado, que era, sin embargo, tan capital y sigue siéndolo en las clasificaciones tradicionales.

El otro gran maestro de las ciencias penales norteamericanas, Sutherland, dice expresamente a este respecto que con no ser del todo desdeñable la clasificación por delitos, la que mejor cumple los fines de individualización y tratamiento es la de tipos de personas, añadiendo con razón que cada delincuente de la misma infracción puede haber obrado por imperativos subjetivos completamente distintos, que son los que cuentan a los efectos penitenciarios (18).

Son innumerables las clasificaciones de reos ideadas por los autores, algunas hispánicas de subidísimo valor. Baste citar, entre otras, las de Ruiz-Funes en base a la por él denominada "antropología penitenciaria" (19), la de Eusebio Gómez, de marcado sabor positivista (20) y las de Drapkin y Francisco Bruno, presentadas al II Congreso Latino-Americano de Criminología de Santiago de Chile en 1941. Difícil es la elección en tan variada y copiosa materia, comprendiéndose así que en éste y otros certámenes en que se ha planteado no haya recaído decisión concreta. Por lo mismo, me parece preferible sacrificar la ambición científica de demasiados vuelos doctrinales para, como decía Taft,

(18) Sutherland: *Principles of Criminology*. Chicago, Lippencott, 1939; capítulo 21.

(19) Ruiz-Funes: en "La Ley". Buenos Aires, 5-XII-1944.

(20) Eusebio Gómez: en "Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal". Buenos Aires, 1925; XII.

caminar por la vía de la moderada simplificación. Esta es tanto más de desear cuanto que, por razones económicas y otras, las Naciones no pueden disponer de establecimientos que respondan exactamente a la inmensa gama de personalidades que antropólogos, psicólogos y sociólogos definen y separan en la fácil multitud de sus cátedras y laboratorios.

En el mentado sentido de sencillez y modestia, y dada por descontada la mínima discriminación ya en todas partes existente por sexos y edades, me parece una excelente base de trabajo la tripartición de Taft, susceptible, sin embargo, de cierto mejoramiento, especialmente en lo que toca a la clase de "reincidentes", pues el hecho de la reincidencia no siempre denota una personalidad bien definida de hábito,

La primera separación que hay que hacer es de carácter antropológico, psiquiátrico más bien, entre delincuentes anormales y normales, entendiendo por ello no ya el estado mental patológico en relación con la culpabilidad, asunto ya zanjado generalmente en el trámite procesal oportuno, sino en vista al comportamiento del sujeto en su vida de convivencia y relación.

Todos los síntomas de anormalidad, aún la temperamental y de disposición psicopática, aunque no se traduzca en psicopatías, deben dar lugar a un apartamiento cuidadoso de los condenados de conducta social normal, discriminación en cuyo detalle no podemos entrar aquí por, ser materia eminentemente psiquiátrica y no penitenciaria *stricto sensu*. Cabe, sí, decir que los modernos regímenes de convivencia prisional en la educación, trabajo y recreos, exigen con mucha más precisión que los viejos de aislamiento celular o silencio una probada mínima normalidad de su población; la indiscriminada mezcolanza es uno de los más seguros factores criminógenos en las cárceles actuales, puestos en evidencia en el Congreso de La Haya de 1950.

Lo excepcional de la vida carcelaria, tan inhumana siempre, por mucho que quiera humanizarse, la constante tensión de la inevitablemente rígida disciplina, la convivencia forzada y la monotonía del cotidiano vivir, determinan, en la gran mayoría de reclusos, una especie de debilidad psíquica propicia a todos los contagios, fenómeno magistralmente estudiado por el ilustre penalis-

## INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS

559

ta cubano Dr. José Agustín Martínez en el propio citado Congreso de La Haya (21). Para evitar en lo posible contagios tan fáciles como frecuentes hay que sentar, como primer principio de clasificación, la segregación de anormales, incluyendo en éstos singularmente a los sexuales, alcohólicos y maníacos, que irán a nutrir establecimientos separados, regidos por sistemas psiquiátricos especiales.

Ya dentro del cuadro de la normalidad biopsíquica, otra mínima clasificación bipartita se impone. En ella, ya en vista al tratamiento y concretamente de la corrección o readaptación moral y social, es un dato muy digno de tenerse en cuenta el delito perpetrado por el sujeto. Pero, entiéndase bien, no el delito en abstracto, calificado por su consumación y adscripción a un determinado artículo o capítulo del Código Penal, sino por su valoración criminológica, como resultante que es de factores y disposiciones personales endógenas y exógenas. Y no se diga que esta apreciación/ex delicto es fruto de una deformación profesional de penalista y magistrado. Me ha sido sugerida precisamente por un penitenciarista de tanta experiencia y penetración como es nuestro compañero de Congreso señor Tomé, quien repudia con razón las clasificaciones demasiado complicadas, propicias a crear confusiones y dificultades prácticas.

Según que en la genética del delito hayan predominado los factores endógenos, de dentro a fuera, o los exógenos, de fuera a dentro, nos hallaremos con dos grandes y netos grupos de delincuentes: por "perversión personal" y de los que lo son tan sólo por "perversión social".

En el primero entran los criminales que, si no se acepta la tesis lombrosiana de la natividad, han delinquido por disposiciones congénitas biológicas y éticas que se detallan, entre otras, en la notable nueva concepción de la Antropología Criminal del Dr. Mendes Correa (22). Son aquellas personas que, a pesar de la educación y el ambiente, incurrieron en el delito por deformación

(21) J. A. Martínez: La cárcel como factor criminógeno, en las Actas del Congreso, ampliado luego en "Criminalia", México, Agosto 1951; página 8.

(22) Mendes Correa: A nova Antropologia Criminal, Porto, 1931, y en "Giustizia Penale", 1936; I.



moral personal no patológica, que se sobrepuso a las buenas condiciones de medio ambiente, operando por bajos imperativos de crueldad, codicia u otros estímulos antisociales no determinados precisamente por la sociedad.

Como se comprende en seguida, estos delincuentes de "perversión personal", con dinámica criminal de "dentro a fuera", son los más difíciles de tratar y sobre todo de corregir o readaptar. Son, en suma, los incorregibles, al menos como primer diagnóstico, aunque tal calificativo hiera la generosa susceptibilidad de muchos penitenciaristas que, algo precipitadamente, han borrado la palabra "imposible" de su diccionario profesional. Recuérdese, empero, respecto a los mismos o sus congéneres, las palabras de amargo escepticismo, quizás las únicas que pronunciara la gran optimista y humanitaria Concepción Arenal al decir que "dudamos de que quien fué sordo a la voz de su padre o con el llanto de su madre no se ablandó, se conmueva mucho con la palabra y enseñanza de personas que le son extrañas" (23). Traducido todo esto al léxico técnico actual, equivale a afirmar la incorregibilidad o difícil readaptación de los delincuentes determinados por factores endógenos, para los que no hay otra solución penitenciaria que la de separación, por el peligro latente de contagio moral que sobre los otros suponen.

Los amorales de origen y en general todos los pervertidos del sentido moral, son extraordinariamente aptos para influir eficazmente en las gentes de débil complejión ética (24), que son precisamente los delincuentes recuperables de la categoría siguiente. La separación para con ellos es, en consecuencia, el primer imperativo. Lo cual no quiere decir, por supuesto, que la incorregibilidad presunta presuponga la renuncia a toda tentativa correccional, pues como también dijo Concepción Arenal, con frase gráfica y exacta, "la prisión que no moraliza corrompe". Significa tan sólo que en este grupo de internados, las finalidades defensoras de eliminación y de intimidación deben ser las primordiales, conforme a los postulados que el neopositivismo propugna pa-

(23) Concepción Arenal: Obra citada, Tomo I, página 211.

(24) Vigouroux-Juquellier: El contagio mental. Traducción doctor Juarros. Madrid, Jorro, 1914; página 264.

## **INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS**

**561**

ra los criminales constitucionales, y con menor razón, a mi juicio, para los ocasionales y pasionales (25).

En el segundo gran grupo de "pervertidos sociales", determinados al delito por factores exógenos, de mala o nula educación, ausencia de apoyos familiares, carencia de instrucción o de trabajo, es donde más esplendoroso y amplio cauce se ofrece al correccionalismo educacional y de resocialización, que muchos espíritus, más generosos que críticos, pretenden erigir noblemente en universal panacea. Y es que los tales conciben el delito y el delincuente sobre el cliché dickensiano del niño maltratado por la vida, sin amparo ni instrucción, a quien basta enseñar un oficio y unos rudimentos de catecismo para transformarlo en honesto ciudadano. Versión ésta, que, si conviene perfectamente a muchos delincuentes exógenos, resulta inexacta frente a otros de características más complejas, y sobre todo, de morfología delictual endógena, cual el matón cínico que ejercita el crimen para satisfacer sus ansias de crueldad, el financiero desaprensivo y codicioso, el pasional y tantos más, en los que factores prisionales de instrucción y trabajo apenas sin han de influir en sus psiquis profundamente deformadas.

En consecuencia, parece cierto que es el grupo de los delincuentes por imperativos exógenos el sólo propicio para recibir con provecho las normas reeducativas que la ciencia penitenciaria conoce, y, concretamente, las del sistema progresivo con su secuela final de la liberación condicionada, en cuyos detalles no es posible entrar aquí.

Aplicadas dichas normas y sistemas indiscriminadamente a todos los reos que franquean el rastrillo de las prisiones, como prácticamente así se hace en la inmensa mayoría de los casos con automatismo censurable, es claro que los resultados no han de ser los apetecibles y que la reincidencia progresa de modo tan alarmante. Pero no por eso debe hablarse de fracaso de un sistema, sino meramente, para ser justos, de ausencia de técnica clasificadora, pues los procedimientos del mismo no son para todos los penados sino solamente para ciertas especies de ellos; el auto-

---

(25) Así lo hace Altavilla en el artículo *Classificazione dei delinquenti*, en el "Dizionario di Criminologia" citado; Tomo I, página 166.

matismo reinante hace que, en vez de ser el sistema progresivo un procedimiento penitenciario científico, degenera en expediente de rutina o en medio para descongestionar las cárceles que ahorre dinero al Erario.

Aparte de los dos grandes grupos de delincuentes normales por "perversión personal", generalmente no recuperables socialmente hablando, y por "perversión social" que comúnmente suelen serlo, cabe y debe ser caracterizado, con la debida separación, un tercer sector, en el que no existe en sus sujetos perversión alguna, por la sencilla razón de que su delito no entraña un contenido moral reprochable para el sentido ético medio de la colectividad. Es el grupo que correspondería, en grandes rasgos, a la criminalidad no natural de la vieja caracterización garofaliana, y que es extraordinariamente extenso hoy por el desarrollo de la delincuencia artificiosa y formalista creada por doquier por el dirigismo económico y el morboso lujo de disposiciones punitivas que hacen a algunos juristas, como M. E. Mayer y Antón Oneca, temer lo que llaman "inflación penal".

Justificada de sobra ésta y otras censuras, el ideal sería relegar toda esta pseudo-delincuencia al campo extrapenitenciario mediante multas, cierres de establecimientos y demás procedimientos sancionadores, intimidativos o preventivos, pues los prisionales, como en la mayoría de los casos han de ser a base de penas cortas, no hacen más que agravar el problema, tantas veces denunciado, de lo que ya es un tópico por todos reconocido, el de las penas cortas de privación de libertad. Es lo que la "Comisión de trabajo para la reforma del Derecho Penal Ejecutivo" en Alemania ha recomendado en su reunión ya citada de 1951 en Heidelberg, por la voz autorizada de Eberhard Schmidt, W. Mittelmayer, Walter Herrmann y otros insignes penalistas y penitenciaristas (26). Pero puesto que de momento tales sanciones car-

(26) Véase detallada noticia en *Juristenzeitung*, Tübinga, 1951; XXII.

Para el estudio resumido de la realidad penitenciaria española actual nada hay más completo que la reseña hecha por Castejón en la obra colectiva *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*. París, Sirey, 1950; páginas 121-133. Ella excusa al Ponente de entrar en consideraciones expositivas y de lege data.

## **INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS**

**563**

celarias existen y probablemente han de subsistir en no poco tiempo, convendría al menos minimizar sus riesgos, logrando sobre todo la clasificación aparte de los condenados por delitos sin contenido moral perverso, en grupo y, a ser posible, en establecimiento propio. Convendría a éste un régimen sensiblemente intimidativo, pero al mismo tiempo, de custodia honesta, idéntico o muy semejante al de los delincuentes políticos que, al menos los puros, no presuponen tampoco un fondo inmoral o perverso. En él pudiera incluirse también, sin duda alguna, a los condenados por delitos de imprudencia, sin conexión con lo ético y cuya segregación de los reos perversos es tan necesaria para evitar fáciles y reprobables ocasiones de contagio.

Resumiendo lo dicho y a los solos fines de la apetecible unidad de pena y diversidad de tratamientos, propongo las conclusiones siguientes:

a) Que se simplifique la diversidad nominal de penas privativas de libertad hasta llegar a la única con variedad de tratamiento penitenciario.

b) Que tal individualización no se haga apriorísticamente sobre el papel de la ley ni aún de la sentencia, sino por el examen individual del penado mediante comisiones mixtas de expertos.

c) Que se separe en grupos, y, a ser posible, en establecimientos distintos, a los condenados, no sólo por razón de sexo y edad, sino por la mínima clasificación siguiente:

a') Delincuentes de constitución anormal, viciosa o psicopática, aún sin llegar a la categoría de inimputables. Tratamiento psiquiátrico preferente.

b') Delincuentes por perversión personal de factores endógenos, independientes de la educación y el medio. Tratamiento de eliminación e intimidación que excluye, en principio, salvo excepciones, la libertad condicional.

c') Delincuentes por perversión social, de factores exógenos determinados por la ineducación o el medio. Tratamiento ampliamente correctivo, educativo, de resocialización y régimen progresivo en su integridad.



**d') Delincuentes por infracción de normas políticas o de contextura formal, sin conexión con perversión ética. Tratamiento meramente intimidativo y de custodia honesta, a ser posible en campos de trabajo sin aparato carcelario.**

### **PROPUESTA PROVISIONAL DE CONCLUSIONES**

**1.ª Que las instituciones penitenciarias deben servir como finalidad primordial general la jurídica de sancionar una conducta punible por la ley penal .**

**2.ª Que no puede hablarse de otra finalidad única metajurídica, sino de diversas, según la naturaleza de la pena y la personalidad del condenado, adecuándose a ambos elementos la modalidad del tratamiento,**

**3.ª Que el Derecho Penitenciario, por ser tal Derecho, está condicionado por normas de juridicidad.**

**4.ª Que sirviendo a los fines del Derecho Penitenciario coexisten, con sus medios propios de trabajo, diversas ciencias y artes penitenciarias auxiliares.**

**5.ª Que se desvincule lo penitenciario, en cuanto a ejecución de penas, de lo puramente administrativo, coordinándose con lo judicial.**

**6.ª Que se propugne la intervención judicial en la ejecución de penas y medidas de seguridad, especialmente en su acortamiento o prolongación, de modo preferente mediante un organismo jurisdiccional *ad hoc*.**

**7.ª Que se simplifique la diversidad nominal de penas privativas de libertad hasta llegar a la única con variedad de tratamiento penitenciario.**

**8.ª Que tal individualización no se haga apriorísticamente sobre el papel de la ley ni aún de la sentencia, sino por el examen individual del penado mediante comisiones mixtas de expertos.**

**9.ª Que se separe en grupos, y a ser posible en establecimientos distintos, a los condenados, no sólo por razón de sexo y edad, sino por la mínima clasificación siguiente:**

## **INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS**

**565**

a) Delincuentes de constitución anormal, viciosa y psicopática, aún sin llegar a la categoría de inimputables. Tratamiento psiquiátrico preferente.

b) Delincuentes por perversión personal de factores endógenos, independientes de la educación y el medio. Tratamiento de eliminación e intimidación que excluye, en principio, salvo excepciones, la libertad condicional.

c) Delincuentes por perversión social, de factores exógenos determinados por la ineducación o el medio. Tratamiento ampliamente correctivo, educativo, de resocialización y régimen progresivo en su integridad.

d) Delincuentes por infracción de normas políticas o de contextura formal, sin conexión con perversión ética. Tratamiento meramente intimidativo y de custodia honesta, a ser posible en campos de trabajo sin aparato carcelario.

---

## **A N E X O**

Con posterioridad a la redacción de la ponencia general del tema IV se han recibido interesantes comunicaciones individuales de diversos puntos de la comunidad iberoamericana, que por dificultades de comunicación no han podido ser recogidas en el texto, ni, por lo tanto, en sus conclusiones. Sin embargo, dado el valor singular de algunos de dichos trabajos, parece inexcusable una referencia a ellos, siquiera a título de gratitud y aprecio, lo que justifica este breve inciso adicional.

De la República Argentina han llegado hasta el momento tres magistrales estudios: "Bases para un sistema penitenciario justicialista", del Director General de Institutos Penales de la Nación, señor Roberto Pettinato; "Finalidades principales de la pena privativa de libertad", del profesor don Enrique Aftalión, y "Principales características de algunos sistemas penitenciarios americanos", del juez del Crimen de Buenos Aires doctor Ricardo Levene (hijo). El doctor Julio Chiossone, de Venezuela, aportó

asimismo con valiosas sugerencias personales nutrida información, plena de interés, sobre su país. En fin, de la propia Esapaña llegó un luminoso informe-propuesta del Patronato Nacional de San Pablo, suscrito por su Presidente, señor Conde de Marsal, ilustrándonos con los datos de la admirable labor realizada por tan benemérito Instituto. Ulteriormente aún, se recibió otra valiosa comunicación informativa sobre el régimen cubano, firmada por el insigne penalista de dicho país Dr. J. A. Martínez.

Prescindiendo del alto valor informativo de las comunicaciones, y en estricta referencia a las ideas que sugieren, es altamente satisfactorio constatar, como común denominador a todas ellas, el singular sentido de humanitarismo que las informa, unánimes en reconocer los supremos derechos de la personalidad humana, inherentes al reo como a todo hombre por el solo hecho de serlo. Si esto no había sido recogido en la ponencia general ni insertado en las propuestas, no fué ciertamente por discrepancia, sino más bien por considerar tan elevado principio humanitario como definitivamente adquirido en nuestro mundo hispánico, dada su estructura ideológica cristiana, y por ello profundamente humana. Sin embargo, seguramente están en razón los comunicantes al insistir sobre el tema del humanitarismo, ya que lo que abunda no daña, y lo sobreentendido se entiende mejor repitiéndolo.

Me permito, no obstante, la salvedad de que los principios de humanidad no están reñidos en modo alguno con los de la justicia, ni siquiera con los de la retributiva. Díganlo si no instituciones humanitarias bien anteriores a la sistemática correccionalista, como lo prueban en España las asociaciones benéfico-carcelarias de Sevilla y Salamanca en el siglo XVI, desde entonces propagadas por otras ciudades de la Península, así como las obras de nuestros penitenciaristas clásicos, los Cerdán de Tallada, Sandoval y Cristóbal de Chaves, precursores insignes de los Becaria y Howard.

Conviene, en todo caso, deslindar bien los campos de lo jurídico-técnico y lo benéfico, sin ambiciones de monopolio de humanitarismo por parte de ninguna escuela penal o penitenciaria determinada. Justicialismo, en el sentido de respetar los fueros de la personalidad humana en el preso, es postulado absoluto del

## INSTITUCIONES PENITENCIARIAS IBEROAMERICANAS

567

penitenciarismo hispánico, como lo es la abolición de las penas innecesariamente crueles y vejatorias para la dignidad. Tales principios no deben degenerar, sin embargo, en sensiblerías desplazadas que perjudiquen las inevitables esencias de lo penal enervando la acción represiva, necesaria siempre, y más aún en una época como la nuestra, en que se advierte un claro recrudecimiento de ciertos aspectos de la criminalidad y un aumento notable de la reincidencia, fenómenos que desaconsejan alegres excesos de romanticismo, más acordes con el sentimiento que con la pura razón.

El humanitarismo, y aún su extremada y más bella secuela, que es la caridad, han de actuar, sin duda, pero quizás más eficazmente al margen de lo puramente penitenciario y jurídico, al modo más bien asistencial, como lo practica entre nosotros el Patronato de San Pablo, que asiste a los reclusos, y sobre todo a sus familiares, realizando a la vez una altísima obra de misericordia y de dimensión social en la forma tan original y eficiente que han de comprobar seguramente los señores congresistas sobre el terreno en ésta su sede central de Madrid.

Ya en el tema de las propuestas particulares, me es grato aceptar en plena coincidencia la del director Pettinato sobre la conveniencia de un régimen de prelibertad que atenúe los siempre temibles choques del internamiento y la plena libertad. Ese tránsito puede y debe ser suavizado por un sistema de disciplina atenuada, al modo como al parecer se practica con lisonjero éxito en la Argentina, o también al español de la libertad vigilada, igualmente de felices resultados prácticos.

Otra muy loable sugestión por parte argentina y por la española del Patronato de San Pablo, aunque difieran en sus propuestas concretas, es la de reafirmar en lo posible el vínculo familiar, tan arriesgado y a veces destruido por la pena privativa de la libertad. Los doctos comunicantes argentinos enfocan en este sentido el tema, tan delicado y diversamente juzgado, de las relaciones conyugales y concretamente sexuales de los reclusos casados, recomendando las visitas de los respectivos cónyuges a los establecimientos penitenciarios, como según ellos se practica en plan experimental en su Nación.



Sin desconocer la gravedad del problema y el interés de la radical solución argentina, no se decide de momento su recomendación en la ponencia general, por chocar demasiado flagrantemente con las realidades penitenciarias de la inmensa mayoría de los países de la comunidad hispanolusoamericana. Quizás fuere una solución intermedia, menos aventurada y hasta más discreta, la de conceder a los penados casados la posibilidad de visitas periódicas a sus domicilios, con las debidas garantías de seguridad y siempre a título de premio a una conducta irreprochable, no como derecho subjetivo.

En un sentido también de mantenimiento del vínculo, no ya sólo conyugal, sino familiar, se manifiesta la comunicación del Patronato de San Pablo, llamando justamente la atención de los Poderes públicos hacia la situación de los familiares de los reos, que en la inmensa mayoría de los casos quedan abandonados al ingresar aquéllos en la prisión, viniendo así a sufrir en sus personas culpas que otros cometieron. Y esta realidad, que en tantas ocasiones lleva en sí la destrucción de la familia, es, en el fondo, una especie de supervivencia, siquiera fáctica, de las arcaicas penas extrapersonales y de responsabilidad sin culpa, recayendo las peores consecuencias sobre seres absolutamente inocentes. Es deber inexcusable del Estado el de proveer a las primordiales necesidades de aquellos que por prisión de sus familiares quedan desamparados de su apoyo, sufriendo unos y otros un efecto y odioso plus de pena innominada respecto a la impuesta al delincuente rico o al sin familia. Razón, como se ve, no sólo de caridad, sino de estricta justicia, y, en todo caso, de política social progresiva y humana.

Muy interesante es la propuesta del doctor Levene sobre la creación de un Centro o Instituto Hispanolusoamericano de carácter penitenciario que centralizase la información e intercambio científico, pero siendo, al parecer, criterio del Congreso el establecimiento de un Instituto de esas mismas características respecto a las ciencias penales en general, una sección del mismo puede ocuparse efectivamente de las tareas tan oportunamente sugeridas por el ilustre magistrado bonaerense.

\* \* \* \* \*