

EL SISTEMA DE SANCIONES EN LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El Código Penal alemán.* 1. *El fin de la pena.* 2. *Penas.* 3. *Medidas de seguridad y corrección.* II. *El derecho penal para jóvenes.* 1. *Legislación* 2. *Penas, medidas y las diversas formas de tratamiento.* III. *El sistema penitenciario de la República Federal de Alemania. La ejecución penal.* 1. *Ámbito de aplicación.* 2. *Administración de las prisiones.* 3. *La finalidad de las penas.* 4. *Tratamiento.* 5. *Organización.* 6. *Tratamiento médico de los prisioneros.* 7. *El trabajo en las prisiones.* 8. *Contactos con el exterior.* 9. *Medidas disciplinarias.* 10. *Quejas de los presos.* 11. *Aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena.* IV. *Ejecución abierta y la apertura de la ejecución en general como aspecto de la reforma penitenciaria.* V. *Programas de tratamiento dentro de la ejecución penal: el caso del establecimiento socialterapéutico.* VI. *Cambios en la población reclusa en la República Federal de Alemania desde 1970 hasta 1990.* VII. *La utilización de la pena privativa de libertad en Alemania y su comparación internacional con otros países.* VIII. *Últimas consideraciones.*

I. INTRODUCCIÓN

Para entender el sistema penitenciario alemán hay que conocer el sistema federal que tienen como forma de gobierno, y que difiere con el modelo que en México tenemos, especialmente en las relaciones que se dan entre las (hasta octubre de 1990 eran once) dieciséis entidades federativas y el gobierno federal. Así, por ejemplo, algunas de las Entidades Federativas utilizan su relativa independencia para experimentar con prisiones abiertas. Si bien Alemania cuenta con un Código Penal federal, la administración de justicia y de las prisiones es facultad de cada entidad federativa. Esta estructura básica no ha variado desde el Imperio Germánico de 1871.

En el campo penitenciario Alemania, a partir de 1983, ha visto decrecer su población penitenciaria 35% por año, mas que en ningún

* El artículo fue realizado en el instituto Max-Planck de Derecho Penal en la ciudad de Friburgo, Alemania, estancia patrocinada por el DAAD.

otro país de Europa, incluso Italia que en 1986 amnistió a muchos prisioneros por razones de espacio. La República Federal de Alemania pasó a ser en 1988 el tercer lugar entre los países europeos en cuanto a población penitenciaria por cada 100,000 habitantes. Varios han sido los factores que han concurrido para lograrlo. Más adelante veremos el tema con detalle.

II. EL CÓDIGO PENAL ALEMÁN

Tras el nacimiento de la República Federal en 1949, se puso en marcha un proceso de reforma total del derecho penal. El primero de enero de 1975 entró en vigor una nueva redacción del Código Penal de 1871.¹ La parte general fue completamente transformada con la Segunda Ley para la Reforma del Derecho Penal de 4 de julio de 1969. El Código contiene ahora cinco títulos:

- 1) La ley penal (ámbito de validez y uso del lenguaje).
- 2) El hecho (fundamentos de punibilidad, la tentativa, autoría y participación, legítima defensa y estado de necesidad, e impunidad de expresiones e informes parlamentarios).
- 3) Consecuencias jurídicas del hecho (penas, cuantificación de la pena, suspensión condicional de la pena, amonestación con reserva de pena y dispensa, medidas de mejoramiento y seguridad, confiscación y comiso).
- 4) Solicitud penal, autorización y exigencia penal.
- 5) Prescripción (prescripción de la acción y de la ejecución).

La parte especial se compone de veintinueve títulos (con un total de 358 artículos):

1. Traición a la paz.
2. Traición a la patria y puesta en peligro de su seguridad exterior.
3. Delitos contra Estados extranjeros.
4. Delitos contra órganos constitucionales, así como también en elecciones y votaciones.
5. Delitos contra la defensa del país.
6. Resistencia contra la fuerza del Estado.
7. Delitos contra el orden público.
8. Falsificación de dinero y marcas con valor.
9. Falsa declaración no jurada y perjurio.

¹ Jescheck, Hans-Heinrich, *Strafgesetzbuch, Einführung von*, Munich, Edit. C. H. Beck, 1989, p. IX.

10. Declaración falsa.
11. Delitos relacionados con la religión y la concepción del mundo.
12. Delitos contra el estado de las personas, el matrimonio y la familia.
13. Delitos contra la determinación sexual.
14. Injurias.
15. Lesión al ámbito personal de la vida y al secreto.
16. Delitos contra la vida.
17. Lesiones corporales.
18. Delitos contra la libertad personal.
19. Hurto y apropiación indebida.
20. Robo y extorsión.
21. Encubrimiento y receptación.
22. Estafa y abuso de confianza.
23. Falsedad documental.
24. Concurso de delitos.
25. Lucro punible.
26. Daño a las cosas.
27. Delitos de peligro común.
28. Delitos contra el medio ambiente.
29. Delitos contra la administración pública

El derecho penal del Código Penal, afirma Stree,² es un derecho penal de culpabilidad. Ella es la justificación de la pena. Este requisito no es sólo para fundamentar la pena, sino también para limitar su aplicación y sus límites. La pena es factible de imponerse cuando la conducta errada del sujeto ha sido culpablemente llevada a cabo. La pena se aplica de acuerdo con la extensión de la culpabilidad; tan pronto la pena excede esta medida, esa parte puede ser considerada que se impuso no por la culpabilidad.

1. *El fin de la pena*

El derecho penal cuenta para proteger el orden social con dos medios: las penas y las medidas de mejoramiento y seguridad. La pena ofrece la respuesta para los autores de hechos culpables y tiene igualmente una función preventiva. A través de la pena se intenta

² Stree, Walter, en Strafgesetzbuch. Schoenke/Schroeder, 23a. ed., Edit C. H. Beck. Muenchen, R. F. A., 1988, p. 534.

a) la resocialización del sujeto, b) la seguridad de la sociedad y c) la no comisión de otros delitos. Es el medio de castigo propio del derecho penal.

En cuanto a su cumplimiento, es la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Privativas de Libertad, en vigor desde el primero de enero de 1977, la que indica que la ejecución de la pena preparará al detenido para una vida futura de responsabilidad social, lo que implica no cometer más crímenes. Sirve además para proteger a la sociedad de la comisión de otros delitos. Para lograrlo, la vida del detenido dentro de la prisión debe ser lo más parecida a la del mundo exterior. El sistema correccional hará todo lo posible por lograrlo (artículo 2º de la Ley de Ejecución).

El medio para lograr el fin de la pena es el tratamiento resocializador, el cual deberá llevarse a cabo aun contra la voluntad del encarcelado. Dicha imposición coactiva fue decisión de la Corte Suprema Constitucional, incluso tratándose de personas sentenciadas a cadena perpetua. El artículo 13 de la Ley antes citada convierte a todos los detenidos en sujetos para ser tratados.

2. Penas

De entre las penas que aparecen en el Código Penal, dos son las penas principales. La fundamental es la pena de multa (artículo 40). En segundo lugar aparece la pena de prisión, que puede llegar a un máximo de quince años o ser de por vida (artículo 38, párrafo 1). Existen medidas adicionales que implican también privación de libertad. Entre ellas están el internamiento en un hospital psiquiátrico (artículo 63), internamiento en un centro para tratamiento de desintoxicación (artículo 64), y confinamiento por razones de seguridad o protección pública (detención preventiva) según el artículo 66 del Código Penal. Existen además otras medidas que no implican privación de libertad (también llamadas ambulantes) y son consideradas medidas preventivas que incluyen la revocación de la licencia para conducir y la prohibición de practicar una profesión. Como la medida más severa, la detención preventiva se usa en casos de reincidentes peligrosos que han cumplido —por lo menos— dos años en prisión. Un primer internamiento no podrá ser mayor a diez años, y el segundo es por tiempo indeterminado.

A. Pena de muerte

En Alemania la pena de muerte fue abolida constitucionalmente en 1949 (artículo 102 de la Ley Básica o *Grundgesetz*) por lo que la prisión perpetua es la pena más severa que puede imponer el Estado. Esta sanción encarna la idea de retribución en su forma pura. "La Corte Constitucional Federal ha confirmado que es una pena constitucional, pero que la persona a ella condenada debe saber que existe la posibilidad de que eventualmente recupere su libertad".³ De acuerdo con el artículo 57-a del Código Penal, el tribunal puede suspender la sentencia de prisión perpetua y liberar al sujeto a cambio de un periodo de prueba una vez transcurridos 15 años, siempre y cuando la prognosis sea favorable y el delito no haya sido particularmente atroz (por ejemplo, no se concede este beneficio a los homicidas múltiples).

B. Sanciones privativas de libertad

La forma de sancionar ha venido modificándose en el transcurso de los últimos tres decenios.⁴ La reforma del año 1969 enfatizó la finalidad preventiva y no tanto el carácter retributivo de las penas; con ello se logró reducir la importancia de la pena de prisión. Actualmente las penas no privativas de libertad tienen preferencia. Ellas van desde la renuncia al procedimiento, la imposición de obligaciones (reparación del daño o multa administrativa), pasando por las penas pecuniarias unidas con una seria advertencia de que posteriormente se le puede encarcelar, a la suspensión de la sentencia cambiándola por régimen a prueba (*probation*).⁵ En comparación con ellas, la pena de prisión juega un papel poco importante en el sistema de sanciones. Actualmente solo 6% de todas las sentencias condenan a prisión, mientras que las que imponen multa son el 82%, y el régimen a prueba unido con la suspensión de sentencia representan el 12%.⁶

3 *Idem*, p. 544.

4 Kaiser, Guenther, *Kriminologie*, 7a. ed., Heidelberg, C. F. Mueller, 1985, p. 176.

5 Kaiser, Guenther, *Kriminologie*, 8a. ed., Heidelberg, C. F. Mueller, 1989, p. 518.

6 Albrecht, Hans-Joerg, *Die Legalbewaehrung bei zu Geld und Freiheitsstrafen Verurteilten*, Freiburg, Max-Planck Institut, 1982, vol. 9, p. 248.

a. Penas de prisión cortas

El artículo 47 del Código Penal reformado en 1969, permite imponer penas de prisión de menos de seis meses "sólo cuando la personalidad del delincuente y las circunstancias especiales de su delito requieran de su imposición para influir en la persona o para defender el orden jurídico".⁷

En Alemania una pena de prisión inferior a dos años puede ser suspendida y dejar al sujeto libre en régimen a prueba. La ley prevé que para otorgarla el sujeto quede obligado a indemnizar a la víctima y contiene además una larga serie de indicaciones sobre su comportamiento futuro.⁸

Últimamente la situación ha variado. Argumentos que no habían sido utilizados en varios años han sido revividos y cobran nueva importancia. Se dice ahora que la ventaja de las penas cortas de prisión es su brevedad; que con ellas pueden evitarse las alteraciones en las relaciones sociales de los reclusos; que estas penas sirven muy bien a la justicia porque afectan igual a ricos y a pobres, y finalmente, se afirma que es perfectamente posible utilizar el tiempo de la prisión, por corto que sea, para impartir tratamiento orientador.

Parece estar surgiendo una nueva posición en la que el ideal rehabilitador ha sido incorporado en la crítica fundamental a los plazos largos de prisión. Los nuevos objetivos de la política criminal son lograr una reducción de las largas penas privativas de libertad y en su lugar, el uso de penas cortas. Ello significa, por ejemplo, una sentencia a tres años en lugar de seis, uno en lugar de dos, seis meses en lugar de un año y tres meses en lugar de seis. Por lo que habrá que considerar también las alternativas a las penas privativas de libertad cortas. El prin-

⁷ Artículo 47. *Penas cortas privativas de libertad sólo en casos excepcionales*: 1) El tribunal impondrá una pena privativa de libertad inferior a seis meses sólo si circunstancias especiales, que se dan en el hecho o en la personalidad del autor, hagan inevitable la imposición de una pena privativa de libertad, para influir sobre el autor o para defender el orden jurídico. 2) Si la ley no conminare pena de multa y no corresponde una pena privativa de libertad de seis meses o superior, entonces el tribunal impondrá una pena de multa. Si la imposición de una pena privativa de libertad no es ineludible según el párrafo 1. Si la ley conmina a un mínimo más alto de pena privativa de libertad, entonces se determinará el mínimo de la pena de multa en los casos del primer párrafo, según el mínimo de la pena privativa de libertad conminada; al respecto, treinta días multa corresponden a un mes de pena privativa de libertad.

⁸ Confróntese todo el título IV de la sección 3 del Código Penal relativo a la suspensión condicional de la pena.

cipio de brevedad debe tenerse presente sin descartar que periodos de menos de seis meses se impondrán sólo en condiciones especiales.⁹

b. Penas de prisión largas

A partir de 1969 la administración de justicia ha efectuado cambios en la ley y en la práctica. En el ámbito del derecho penal de adultos los cambios encuentran su fundamento no sólo en las reformas legales del Código Penal y demás leyes relacionadas, sino también en un cambio de actitud de jueces y fiscales, quienes recibieron con beneplácito los cambios en la legislación y tuvieron confianza en los resultados positivos de la aplicación de las nuevas medidas sancionatorias. De ello se sorprende el autor inglés John Graham, quien afirma que (en Alemania)

ha bajado el número de personas que va a prisión, incluyendo prisión provisional, de todas las edades. No está relacionado con menos delincuencia registrada o con el número de casos resueltos favorablemente y tampoco con reformas legislativas. Ello es resultado de un cambio en la práctica de fiscales y jueces, quienes han dudado de la eficacia y legitimación del encarcelamiento.¹⁰

C. La pena de multa

Numéricamente la multa es la más importante de las sanciones, ya que actualmente se impone en 84% de todos los casos.¹¹ El Código Penal contiene el sistema de días multa, en el que un día multa corresponde a un día de prisión, y tiene dispuesto un máximo de 360 días multa y como caso excepcional 720 cuando hay concurso de delitos. En la práctica el 98% de las multas no excede los 90 días multa. La cantidad impuesta por día depende de la capacidad financiera del sujeto. Anteriormente de 6% a 7% de las multas se convertían en penas de prisión porque no eran pagadas (artículo 43 del Código Penal). El problema de las multas no pagadas ha disminuido a partir de los años ochenta porque se introdujo el trabajo en favor de la comunidad, como sustituto para la prisión (para más

9 Duenkel, Frieder y Roessner, Dieter, *Imprisonment Today and Tomorrow*. Kluwer Law and Taxation Publishers, Países Bajos, Devanter, 1991, p. 206.

10 Graham, John, "Decarceration in the Federal Republic of Germany", *British Journal of Criminology*, Londres, vol. 30, núm. 2, primavera de 1990, p. 168.

11 La cifra la da Kaiser en *Kriminologie*, p. 544.

detalles véase el siguiente apartado). Un día multa equivale a seis u ocho horas de trabajo para la comunidad.

D. *El trabajo en favor de la comunidad*

El artículo 293 de la Ley de Introducción al Código Penal (de 2 de marzo de 1974 y en vigor desde el primero de enero de 1985) autoriza a las entidades federativas de la república alemana a regular, a través de reglamentos, de acuerdo con el Ministerio Público, que una persona condenada al pago de una multa pueda sustituirla por prestación de trabajo útil a la comunidad. A partir de 1987 el concepto es aplicable en toda Alemania.

En el sistema penal de adultos el trabajo en favor de la comunidad:

a) Puede ser usado como sustituto (voluntario) para los condenados a pago de una multa.

b) Puede ser ordenado por el Tribunal como una condición extra para conceder la suspensión de la pena, pudiendo cancelarse ésta si el condenado no realiza o no cumple con el trabajo como es debido.

c) Puede emplearse como condición adicional para conceder la conmutación y suspensión de la multa, y si el sujeto no cumple o no lo hace correctamente se le puede revocar la sentencia.

d) Puede proponerlo el Ministerio Público a cambio de no seguir el proceso, siempre y cuando el tribunal y el procesado consientan (artículo 153-a, párrafo 1, número 3, del Código Procesal Penal).

e) Según establece el artículo 56-b, párrafos 2 y 3, del Código Penal, el juez puede suspender el beneficio de estar en régimen a prueba (*probation*) e imponer al condenado algún tipo de trabajo en favor de la comunidad.

f) Conforme a los artículos 59 y 59-a en relación con el artículo 56-b, párrafos 2 y 3, del Código Penal, el juez puede conminar al acusado a que realice trabajo en favor de la comunidad, y reservar la pena para el caso que el sujeto no cumpla o cometa un nuevo delito.

Hay dos aspectos característicos del trabajo en favor de la comunidad en el sistema de justicia penal en Alemania:

1) Con la excepción de cuando se le usa como sustituto de una multa no pagada, éste puede ser ordenado sin el consentimiento del condenado.

2) La ley no indica un límite máximo de horas de servicio a que pueda condenarse. Se encuentra restringido por principios como el de proporcionalidad de la pena.

No hay duda que ambos aspectos plantean conflictos; el primero es la constitucionalidad de una sentencia que condene a trabajo útil a la comunidad no voluntario.¹²

El problema radica en que la Constitución declara que el trabajo forzado para los prisioneros sólo puede ser dictado por el Tribunal (el artículo 12 establece claramente que el trabajo forzado no está permitido, con la excepción de sentencias a pena de prisión, donde los condenados tienen la obligación de trabajar).

Hay que notar, continúa Albrecht, que el trabajo en favor de la comunidad no representa realmente un trabajo, porque no requiere grandes esfuerzos, ya que en su mayoría son actividades caritativas y de asistencia, por un tiempo corto y sin remuneración. Pero la Constitución no advierte esta distinción y ha considerado que esta sanción viola los derechos constitucionales del ciudadano.

Pese a ello, podemos decir que el trabajo en favor de la comunidad:

- Es una alternativa importante para sustituir a la multa en términos cuantitativos y cualitativos;
- Tiene relevancia en la justicia penal juvenil donde se le utiliza frecuentemente;
- Se justifica por criterios preventivos o de costos, aunque es un medio importante para reducir las faltas de justicia que se cometen con la gente por razones económico-sociales;
- Debe funcionar sobre la base de voluntariedad, y
- Debe llevarse a cabo evitando los riesgos de la estigmatización, por lo que no deberá exponerse a los condenados al comentario público.

E. Prohibición de conducir y retiro de la licencia

La única sanción que encontramos como accesoria en el Código Penal es la prohibición de conducir (artículo 44). Es diferente al retiro de la licencia (o *carnet* de conductor) que regula el artículo 69 del código como medida de mejoramiento y seguridad.

La sentencia se dictará, en oposición con el retiro del documento, prohibiéndole al sujeto la conducción de cualquier vehículo por un

¹² Albrecht, Hans-Joerg y Schaedler, Wolfram (comp.), *Gemeinnuetzige Arbeit*, Freiburg, Max-Planck Institut, 1986, vol. 25, p. 180.

tiempo determinado. Al automovilista indiferente o negligente debe dársele un enérgico llamado de atención.¹³ La prohibición está regulada por el artículo 21, párrafo 1, sección 2, número 1, de la Ley de Tránsito (de 19 de diciembre de 1952). Es condición previa para que esta sanción se dicte, que el conductor con ocasión o en relación con la conducción del auto, o con falta a los deberes de un conductor de vehículos, haya comenzado la comisión de un delito.

F. *Dispensa de la pena*

Es una institución de ejercicio del arbitrio judicial por parte del Tribunal, que se concreta en el pronunciamiento de la condena, pero con decisión de que ella no se aplique. Se considera que la pena no es necesaria para el autor del delito, ya que la propia ejecución del mismo hecho ha tenido ya gravísimas consecuencias para él.

Se encuentra regulada en el artículo 60 del Código Penal alemán: la dispensa de pena podrá acordarse "cuando las consecuencias del delito que han recaído sobre el reo son tan graves que sería evidentemente un error la imposición de la pena". Hay que señalar que tal precepto se refiere a las consecuencias del delito producidas por el propio reo, no en cambio, a aquellas repercusiones de índole social o profesional que puede llevar aparejadas la comisión de cualquier delito. Esta institución ha venido aplicándose fundamentalmente en delitos cometidos en el tránsito automovilístico; en delitos cometidos por imprudencia de los que el propio autor ha resultado con graves lesiones, o en los que se ha producido la muerte o graves perjuicios para un familiar. Es una forma de entender que "el reo se ha castigado a sí mismo" y, por lo tanto, la pena ya no es necesaria.

En todo caso, el Código Penal establece como límite la imposibilidad de dispensar penas superiores a un año de prisión. Aunque la condena se pronuncia, no queda inscrita en el registro y, por ende, el reo carece de antecedentes.¹⁴

¹³ Kaiser, Guenther, *Das kriminalrechtliche Sanktionensystem in der Bundesrepublik Deutschland. Deutsch-ungarisches Kolloquium ueber Strafrecht und Kriminologie*, Baden Baden, Edit. Nomos, 1990, p. 54.

¹⁴ García Aran, Mercedes et al., *Alternativas a la prisión*, Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1986, pp. 38-42.

G. *La renuncia al procedimiento penal por el principio de oportunidad*

El principio de oportunidad supone una decisión acerca de si es necesaria la persecución del hecho. Se trata, en consecuencia, de una decisión de política criminal, fundamentada en la Ley del Proceso Penal (artículo 153), que prácticamente queda en manos del Ministerio Público. Este puede sobreseer el procedimiento por la poca importancia del hecho, "cuando la culpabilidad del sujeto es mínima y no hay interés en la persecución". Es un recurso muy utilizado ante la delincuencia de poca importancia, y especialmente en casos de delinquentes primarios.

Aunque se ha introducido también la posibilidad de que el fiscal renuncie a la persecución imponiendo a cambio determinadas obligaciones o condiciones (mismo artículo), a esto no se ha recurrido por las dificultades que implica el control del cumplimiento de tales obligaciones.¹⁵

3. *Medidas de seguridad y corrección*

Ellas son sanciones penales sin carácter de pena. El afectado se ve limitado o privado de su libertad. De ser posible deben también resocializar, y si no, por lo menos la sociedad queda protegida de ciertos sujetos durante un tiempo. La tarea y el objetivo de las medidas de seguridad es, en primer lugar, la corrección, ya que la simple custodia se considera insatisfactoria.¹⁶ Estas medidas están también limitadas por el principio de culpabilidad.

Las medidas y las penas deben adaptarse a la necesidad cambiante del tratamiento del delincuente, para lograr un mejor resultado. Este objetivo, afirma Kaiser,¹⁷ se cumple mejor con la ejecución de una medida que de una pena. Por ello la ley dispone que —con excepción de la custodia de seguridad— la medida debe cumplirse antes que la pena, pero el tiempo cumplido en aquella se abonará a ésta (artículo 67, párrafo 1, del Código Penal). En su caso, la pena puede suspenderse por régimen a prueba (artículo 67, apartado 5, del Código Penal). La imposición y cumplimiento de estas medidas, afirma el mismo autor, no representan un papel importante en la República Federal de Alemania. Se aplican a unas 3,700 personas por año; ello

15 *Idem*, pp. 120-128.

16 Kaiser, Guenther, *Kriminologie*, 8a. ed., *cit.*, p. 550.

17 Kaiser, Guenther, *Kriminologie*, 7a. ed., *cit.*, p. 200.

representa menos del 10% de todas las sentencias. De ellas, tres cuartas partes son enfermos mentales y el resto toxicómanos, así como personas en custodia de seguridad.¹⁸

II. EL DERECHO PENAL PARA JÓVENES

Como en nuestro país, la situación penal de los menores y la de los adultos es diferente. El sistema de sanciones aplicables a los jóvenes está vigente desde 1953 con relativamente pocas modificaciones. Concebida como una clase de "ley penal educativa", contiene elementos educativos y sancionadores que están inexplicablemente unidos.¹⁹

Para el derecho penal Alemán son jóvenes los que tienen entre 14 y 17 años y no pueden ser sentenciados como adultos, aun cuando hayan cometido el delito acompañados por ellos, porque se considera que su desarrollo moral e intelectual no está completo. La ley se aplica también a los adultos jóvenes (entre 18 y 21 años). Los jueces tienen poder discrecional para sentenciar a estos últimos (son llamados *Heranwachsenden*), usando la ley de los adultos o la de jóvenes (ésta es mas flexible en sus sanciones). Si el juez considera que el procesado es suficientemente maduro, le juzga con la ley de adultos. Pero a menudo valora además otras consideraciones, como por ejemplo, que es mas rápido de sentenciar aplicándole el derecho penal de adultos. Para ayudar al juez en su decisión se le realiza a la persona un estudio psicológico. A partir de 1970, la cantidad de jóvenes juzgados con el derecho penal de adultos se ha reducido, porque los jueces consideran que las sanciones son muy fuertes.

1. Legislación

La ley de menores no tiene límites mínimos, sólo máximos, los que, en términos generales, deben ser considerados como bajos (la medida disciplinaria más fuerte consiste en prisión no mayor a cuatro semanas). Ella ofrece alternativas a la detención y es menos punitiva que la de adultos. Aunque se les prive de su libertad, ello es por periodos cortos.

18 Duenkel, Frieder, voz "Terapia social", *Kleines Kriminologisches Woerterbuch*, 2a. ed., Stuttgart, C. F. Mueller, 1985, p. 420.

19 Eisenberg, U'rich, *Jugengerichtsgesetz mit Erlaeuterungen*. 4a. ed., Munich, Edit C. H. Beck, 1991, p. 4.

Las sanciones de esta ley son tres: prisión para jóvenes (*Jugendstrafe*), medidas disciplinarias (*Zuchtmittel*), y medidas educativas (*Erziehungsmassnahmen*).

Sólo se les registra a los jóvenes si la sentencia los condena a prisión, misma que puede ser suspendida a cambio de estar en régimen a prueba.

2. Penas, medidas y las diversas formas de tratamiento

De acuerdo con el artículo 5º de la Ley de Justicia para Jóvenes (*Jugendgerichtsgesetz*) y conforme al principio de proporcionalidad, el primer paso consiste en imponerles una sanción que es de naturaleza parcialmente educativa y que interfiere sólo ligeramente con la libertad del individuo. El segundo es la imposición de medidas disciplinarias punitivas. Finalmente, si todo falla, y el joven muestra "tendencias peligrosas", por ejemplo que parezca estar desarrollando una carrera criminal, o si el delito fue especialmente cruel, se le impone pena de prisión para jóvenes.

Como las sanciones están orientadas a adaptarse al delincuente, ha sido fácil aplicarlas en la práctica. La estimulante "reforma interior",²⁰ particularmente en los setenta y ochenta ha hecho variar el rumbo de medidas privativas de libertad a medidas ambulantes. Diversos métodos fueron desarrollados y aplicados, especialmente el servicio a la comunidad, la educación social y la formación acompañada de aventura y recreación. La compensación a la víctima por parte del delincuente, ha sido recientemente añadida a la lista. Últimamente, sin embargo, ha habido considerables críticas a estos desarrollos a causa de la supuesta extensión del control social y la amenaza al principio de igualdad ante la ley. Más de la mitad de los jóvenes delincuentes son tratados informalmente, rechazándose el recurrir a procedimientos criminales. No obstante, en 1987 las medidas punitivas y disciplinarias fueron una parte importante del sistema de justicia juvenil y se ordenaron en el 15% de los casos en que fueron impuestas sanciones formales.²¹ De éstas, casi dos tercios fueron suspendidas y cambiadas por régimen a prueba. En esos casos la designación de un funcionario de *probation* es obligatorio. La de-

20 Duenkel, Frieder y Meyer, Klaus, "Die Reform von Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug Gegenstandsbereiche und Ziele eines internationalen Vergleichs", *Jugendstrafe und Strafvollzug*, Freiburg, Max-Planck Institut, 1985, parte 1, vol. 20, p. 7.

21 Duenkel, Frieder, *Freiheitsentzug fuer junge Rechtsbrecher*, Bonn, Forum, 1990, pp. 204-205.

tención de corto plazo, tratándose de jóvenes (sólo por los fines de semana o ininterrumpidamente por cuatro semanas) juega un importante papel, ya que es impuesta en 19% de los casos que se juzgan con la ley penal de jóvenes.²² La pena de prisión para jóvenes es indeterminada (entre dos y cuatro años) y aunque está prevista en la ley, no es aplicada. Existe un proyecto de ley que está considerando la abolición de las penas privativas de libertad para jóvenes.²³

III. EL SISTEMA PENITENCIARIO DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. LA EJECUCIÓN PENAL

A partir de 1969, cuando el sistema penal de sanciones fue completamente reformado dentro de la conocida como la "gran reforma del derecho penal", la administración de justicia ha efectuado cambios que han hecho época, tanto en la ley como en la práctica. Un claro ejemplo de lo que se afirma es que sólo el 6% de todas las sentencias que se dictan imponen como sanción una pena privativa de libertad,²⁴ con lo que esta pena juega un papel poco importante en el sistema de sanciones. Las resoluciones definitivas que imponen multa son el 84% y la *probation*, unida con la suspensión de la sentencia, representan el 10%. Las penas de prisión funcionan como *ultima ratio*; ello se ve claramente si uno considera que los fiscales rechazaron pedirla en el 50% de los casos (se trataba de delitos económicos y contra el medio ambiente), prefiriendo la imposición de una multa.

En cuanto a la ejecución de las penas, el 16 de marzo de 1976 fue publicada la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Privativas de Libertad o Ley de Régimen Penitenciario que entró en vigor el 1º de enero de 1977; dicha Ley supone la victoria del pensamiento resocializador.²⁵

La sentencia de un juez penal da paso a la ejecución de la pena impuesta, que en Alemania se divide en la iniciación y control general del cumplimiento de la sentencia, y en la ejecución de la sentencia en particular.

²² *Idem*, p. 415.

²³ Duenkel, Frieder, "Aktuelle Entwicklungen im Jugendstrafvollzug der Bundesrepublik Deutschland", *Jugendvollzug im Land Bremen*, Bremen, Ministerio de Justicia de Bremen, 1989, pp. 34-38.

²⁴ Kaiser, Guenther, *Kriminologie*, 8a. ed., *cit.*, p. 518.

²⁵ Roxin, Claus, *Iniciación al derecho penal de hoy* (trad. Francisco Muñoz Conde y Diego Luzón Peña), Sevilla, Universidad de Sevilla, 1981, p. 70.

Las fuentes por las que se regula la ejecución penal son los artículos 449 a 463 de la Ley del Proceso Penal, complementados y la Ley sobre Recaudación de Costas Judiciales de 11 de marzo de 1973 y la Ley de Ejecución Penal, cuyos principales rubros pueden resumirse del modo siguiente:

1. *Ámbito de aplicación*

La Ley se refiere a la ejecución de penas privativas de libertad y a las medidas de corrección y de seguridad privativas de libertad (artículo 1º) aplicables a los adultos que han delinquido. Incluye los derechos y obligaciones de los prisioneros, las responsabilidades y los actos permitidos a las autoridades, la organización y exigencias para el personal encargado de la ejecución de la pena y las medidas especiales de seguridad, tratándose de delincuentes peligrosos. También indica los salarios y cómo deben éstos ser usados, el tipo de sanción y el método a utilizar desde que el prisionero está en custodia hasta su liberación.

Todo ello referido a los adultos, que por mandato de la ley deben los establecimientos estar separados de los que albergan jóvenes, excepto los casos de los artículos 92 y 114 de la Ley de Justicia para jóvenes.

2. *Administración de las prisiones*

El tema es asunto federal, pero en razón de la estructura federal de Alemania, cada región adoptó peculiaridades distintas. La Ley de Ejecución Penal fue el marco de referencia para que cada entidad federal dictara sus normas de aplicación. El patrimonio de la administración de ejecución penal está centralizado, y todas las partidas provienen del presupuesto anualmente establecido para cada instituto por el Ministerio de Justicia. La supervisión que este Ministerio realiza se limita a los procedimientos básicos, e incluye un control limitado sobre el director de la prisión.

3. *La finalidad de las penas*

Curiosamente, cuando Alemania promulgó su Ley sobre Ejecución de Penas y Medidas Privativas de Libertad, claramente encaminada a la prevención especial, comenzaban en Estados Unidos y Escandinavia las dudas acerca del modelo resocializador. En dicha Ley se

declara que la reintegración del prisionero a la sociedad es el único objetivo de la ejecución de la pena (artículo. 2º). Otros factores, como la prevención general o la gravedad del delito no deben tomarse en cuenta en la ejecución. La Ley indica que la ejecución de la pena preparará al detenido para una vida futura de responsabilidad social que implica no cometer crímenes, aunque, afirma Kaiser,²⁶ dicha pena sirve también para proteger a la sociedad de la comisión de otros delitos.

El artículo 3º de la Ley de Ejecución Penal define precisamente los tres principios torales a seguir en el cumplimiento de la pena de prisión: a) la vida en prisión debe ser lo más parecida posible a las condiciones generales de vida; b) Los efectos dañinos del encarcelamiento deben ser contrarrestados; c) La ejecución de la pena deberá orientarse hacia una eventual reintegración del prisionero en la sociedad libre.

Para lograr esta preparación para la reincorporación, la vida del detenido en la prisión debe ser lo más parecida a la del mundo exterior, por lo que el sistema correccional debe hacer todo lo posible por lograrlo. En cuanto al tipo de tratamiento, el prisionero influye decisivamente en su elección, y se espera de él cooperación para el éxito. El prisionero deberá ser alentado a comprometerse en su propio programa de tratamiento. No se encuentra en la Ley una definición concreta del tratamiento, porque la intención del legislador en 1976 fue de no atar el sistema penitenciario a un método específico, ya que en las áreas de educación, psicología y medicina los desarrollos son constantes.²⁷ Hoy en día no sólo las medidas terapéuticas en estricto sentido forman parte del tratamiento, también están incluidos el trabajo, las actividades recreativas, la orientación vocacional y los variados permisos de salida.

El individuo en prisión estará sujeto a las restricciones que la ley indica, y "ellas serán todas las necesarias para mantener la seguridad o para evitar desórdenes severos en el orden institucional". Esto puede llevar a afectar e incluso limitarle (aún más) su libertad.²⁸ Se le reconocen básicamente todos sus derechos constitucionales, excepto

26 Kaiser, G., *Strafvollzug im europäischen Vergleich*. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, Wissenschaftliche, Buchgesellschaft, 1983, p. 19.

27 Duenkel, Frieder y Roessner, Dieter, *Imprisonment Today and Tomorrow*, cit., pp. 203-242.

28 Por ejemplo, no debía otorgarse el cumplimiento en régimen de ejecución abierta, a los toxicómanos; a los autores de ilícitos violentos y a los autores de delitos sexuales; a los extranjeros; a autores motivados políticamente; o a los que debían cumplir una larga condena (que les faltara más de dieciocho meses). Asimismo, debía obstaculizarles las salidas o las vacaciones.

los que la ley le limite. Este reconocimiento no es facultad de una determinada autoridad; por lo tanto, en caso contrario, el reo tiene derecho a solicitar a una instancia superior que revise el caso cuando considere que haya habido violación a la ley.

La Ley de Ejecución Penal tiene metas y funciones específicas a cumplir: además de garantizar los derechos legales de los detenidos; de asegurar la realización de una política criminal humana y racional; de coincidir material y formalmente con la ley sustantiva y sus modificaciones, debe crear las bases para la ejecución de las penas. Para eso cuenta con el respaldo constitucional de poder afectar derechos fundamentales.²⁹

4. *Tratamiento*

El tratamiento resocializador es la prioritaria finalidad de la pena de prisión. Como ya se afirmó antes, aún contra la voluntad del preso, las autoridades están obligadas a proporcionar dicho tratamiento. Esta decisión la tomó la Corte Suprema Constitucional, y es válida también para los condenados a cadena perpetua. El artículo 13 de la Ley convierte a todos los detenidos en sujetos a tratamiento.

Con vistas a ofrecer un tratamiento efectivo y especializado la tendencia en las dos décadas pasadas se había centralizado en la privación de libertad. Un grupo de expertos (la *Einweisungskommission*) decidía qué tipo de prisión sería la adecuada para el preso, de acuerdo con sus capacidades y con el tratamiento existente. Actualmente se dirige en la dirección opuesta: se ha comprobado que la resocialización del detenido presupone integración y reforzamiento de la personalidad más que instituciones técnicamente perfectas. La regionalización y pequeñas instituciones, por lo tanto, se están incrementando. Esto se refiere particularmente a los programas de cumplimiento de penas cortas, y respecto a la privación de libertad de jóvenes.

En la práctica, el tratamiento tiene dos puntos principales: por un lado las oportunidades del condenado se amplían a través del trabajo y el desarrollo de sus habilidades; por el otro, se intenta por medio de la terapia mejorar la capacidad social del reo. A menudo esta "preparación social" consiste en enseñarle cómo resolver determinados problemas: ajustar los gastos a los ingresos, organización de

²⁹ De acuerdo con la Ley de Prohibición de Comunicación (30 de septiembre de 1977) a los procesados y sentenciados por actos de violencia les puede ser negado el contacto con otros presos, con el exterior e incluso con su abogado defensor.

presupuestos, administrar el hogar y el trabajo, y también relaciones interpersonales. El tratamiento de acuerdo con los conceptos psicoanalíticos o psicoterapéuticos, ya son la excepción, se ofrece sólo en las instituciones socioterapéuticas.³⁰

5. Organización

A. Tipos de institución

La organización del sistema penitenciario requiere de diversos tipos de institución para dar cabida a los distintos prisioneros (artículo 141 de la Ley de Ejecución). Ellas se encuentran organizadas de forma que los prisioneros pueden dividirse fácilmente y agruparse de acuerdo con el tratamiento que va a otorgárseles. No hay en la Ley, indicación alguna sobre el tamaño de las prisiones. Si bien dispone que la reclusión nocturna de los internos sea en celdas individuales, ello se cumple sólo en parte. A principios de 1989, pese a la reducción del número de encarcelados, el 37% de los prisioneros tenía que compartir sus celdas con otra persona.³¹

B. Personal

El artículo 155 de la Ley indica que el personal consistirá en servidores públicos. Generalmente, el personal se compone de: 1) el personal administrativo, 2) los servicios generales, 3) el personal de intendencia, y 4) los servicios especiales: confesionales, médicos, maestros, psicólogos y trabajadores sociales. La Ley, sin embargo, no especifica sus tareas.

De acuerdo con el propósito primordial de la ejecución de la pena, la Ley establece una estructura institucional jerárquica. El director de la prisión es un alto funcionario, generalmente un abogado, responsable por la institución en forma integral. Él es quien, en principio, toma todas las decisiones. Esta estructura resulta a menudo en un alto grado de burocratización porque algunos directores se preocupan y demoran excesivamente antes de responder alguna petición, asimismo evitan cualquier innovación.³² La ley trata de limitar esta situación obligando a que se consulte al personal que está di-

30 Kaiser, Guenther, *Kriminologie*, 8a. ed., cit., pp. 522 y ss.

31 Duenkel, Frieder y Roessner, Dieter, *op. cit.*, p. 215.

32 Kaiser, Guenther, *op. cit.*, p. 24.

rectamente en contacto con los presos, a fin de compartir la responsabilidad.

El personal que labora permanentemente en las prisiones se ha incrementado en forma considerable desde finales de los sesenta, como parte del programa de reforma del sistema penal. En este momento la proporción es de aproximadamente 1 a 2. En promedio hay un trabajador social por cada sesenta presos y la proporción de psicólogos y maestros con respecto a condenados es de 1 a 190 y 1 a 160, respectivamente. La situación varía según la región y la institución. En las prisiones para jóvenes e instituciones terapéuticas, hay por lo general menos de treinta presos por cada trabajador social o psicólogo. Para los niveles europeos, Alemania es todavía uno de los países con una relación desfavorable entre personal y presos.³³

C. Clasificación

En la práctica, el principio de la diferenciación establecido en la Ley no va más allá de las formas tradicionales de clasificación. Existen instituciones separadas, para hombres y mujeres, para jóvenes y adultos (los jóvenes entre 18 y 25 años pueden en circunstancias excepcionales ser transferidos a prisiones para adultos), así como para detenidos en prisión provisional y sentenciados.

Hay relativamente pocas facilidades para jóvenes prisioneros de hasta 25 años que fueron procesados bajo la ley penal de los adultos,³⁴ y la misma situación ocurre con los que tienen más de 50 años. Hay cierta discusión sobre si los prisioneros viejos deben ser agrupados juntos, ya que a ellos les afecta especialmente el haber sido sacados de su entorno y ello incrementa los problemas.

También es necesario distinguir entre instituciones abiertas y cerradas. En este momento 20% de todos los detenidos están ejecutando su pena en un establecimiento abierto.³⁵ La ejecución de la pena en instituciones abiertas no es todavía la norma, aunque ese fue el deseo del legislador (artículo 10 de la Ley). La capacidad del sistema penitenciario abierto va desde 4% en Schleswig-Holstein y 5% en Bavaria a 24% en Baja Sajonia y 31% en Hamburgo.³⁶

³³ *Prison Information Bulletin*, Council of Europe, Estrasburgo, Francia, núm. 15, junio de 1990, p. 39.

³⁴ Esta posibilidad quedó explicada más adelante.

³⁵ Kaiser, G., *op. cit.*, p. 34.

³⁶ Duenkel, Frieder y Roessner, Dieter, *op. cit.*, p. 211.

Existen otras diferencias de acuerdo con la duración de la sentencia. Sólo los prisioneros sentenciados a más de un año de prisión tienen que someterse a un examen conocido como *Behandlungsuntersuchung*, a partir del cual se les prescribe un programa de tratamiento. Los prisioneros peligrosos son concentrados en un establecimiento.

6. *Tratamiento médico de los prisioneros*

Su alcance aparece descrito en los artículos 56 y siguientes de la Ley de Ejecución de Penas, y abarca tratamiento médico y dental, proporcionándoseles además las medicinas y el equipo dental necesario. El preso debe consultar al médico de la prisión, y sólo como excepción se le permite elegir a otro particular. En la práctica, no gozan de esta excepción los prisioneros que tienen permiso para salir de la prisión y quienes tienen seguro médico en razón de su trabajo. Para enfermedades graves las autoridades mantienen los hospitales penitenciarios con suficiente personal y equipo adecuado.

De acuerdo con el artículo 101 de la Ley de Ejecución de Penas sólo pueden aplicarse medidas coercitivas cuando la salud del preso está mortal o seriamente amenazada, o cuando la salud de los otros presos es puesta en peligro. Es el caso de los internos que se ponen en huelga de hambre; ante esta situación, el personal de servicio está obligado a tomar medidas coercitivas aun contra su voluntad.

7. *El trabajo en las prisiones*

Aunque el trabajo penitenciario es considerado parte del tratamiento, no deja de ser claramente punitivo. Conforme al artículo 41 de la Ley, el preso está obligado a trabajar. Abandonar sin causa justificada el trabajo, equivale a hacerse acreedor a una pena adicional, con lo que, afirma Duenkel, existe el riesgo de que el trabajo penitenciario sea usado en forma arbitraria, algunas veces como un privilegio y otras como un medio disciplinario.³⁷

Uno de los objetivos de la reforma en las prisiones todavía no alcanzado es un salario adecuado para los presos. El salario es un elemento esencial del tratamiento, ya que le permite ver los frutos de su trabajo. Simultáneamente sirve para alcanzar el proceso de integración y lo pone en condiciones de contribuir al mantenimiento

³⁷ *Idem*, p. 221.

de su familia, reparar el daño causado por su delito y ahorrar para la transición a una vida normal.

La remuneración de los presos es, en opinión de los especialistas, un problema sin resolver. El salario que reciben actualmente es apenas de 5% del promedio de lo que el trabajador gana en el mercado libre (se modifica de acuerdo con las cifras de lo que cada año reciben las personas que cotizan para el plan de jubilación). El interno puede disponer de dos tercios de su salario para, por ejemplo, hacer compras. El resto es ahorrado para cuando salga (y se integra en un fondo de garantía que el artículo 51 de la Ley llama puente para ayuda económica). Cualquier otra ganancia obtenida por el trabajo en las prisiones entra a los fondos públicos.

Normalmente el trabajo consiste en tareas de trabajo doméstico en la misma prisión, y también se trabaja para empresas públicas. Las principales actividades de la prisión son el comercio y los oficios, que son llevados a cabo en talleres mantenidos por la propia institución, y a menudo incluyen instrucción. La construcción de nuevos talleres y la instalación de empresas adecuadas ha sido constante en las últimas dos décadas.

De acuerdo con el artículo 37 de la Ley de Ejecución, el trabajo realizado debe ser provechoso y se adaptará a las habilidades del preso. Se tomará en cuenta su preparación e inclinaciones, y que cuando salga dicha actividad es la que le permitirá ganarse la vida. "Este noble propósito no siempre se ha logrado. El trabajo que ofrecen las empresas suele ser simple y aburrido; las tareas de limpieza y similares son a menudo impuestas como provisionales."³⁸

El permiso para que los presos se contraten con una empresa privada les permite obtener salarios, como los de cualquier otro trabajador. Los que han obtenido este privilegio deben contribuir a los gastos de la prisión: alrededor de 450 marcos por mes para gastos de administración y hospedaje. El artículo 41, fracción 3, indica que los presos deben dar su consentimiento para el trabajo que realizarán, cuando se trate de realizarlo para una empresa particular. Su renuncia sólo se aceptará cuando haya sustituto para su plaza, sin que para ello puedan pasar más de seis semanas.

Al interno que ha trabajado ininterrumpidamente un año, se le otorga permiso para salir a trabajar y con ello se le libera de su obligación de hacerlo en la prisión.

Los presos que no pueden realizar trabajo para una empresa son asignados a actividades ocupativo-terapéuticas, por las que obtienen salarios normales (artículo 37 (5) de la Ley de Ejecución).

Acorde con el objetivo de la resocialización, una vez que se acerca la fecha de liberación, les está permitido emplearse fuera de la prisión (los permisos de trabajo están contemplados en el artículo 39 de la Ley de Ejecución).

8. *Contactos con el exterior*

La Ley de Ejecución considera de gran importancia el mantenimiento de los contactos con el exterior. Busca ofrecer una solución concreta a las tirantes relaciones entre seguridad y orden por un lado, y la importancia que para los presos y su posterior integración a la sociedad tienen los contactos externos. El artículo 23 de la Ley otorga expresamente al prisionero el derecho de asociarse con personas fuera de la institución. El intercambio de cartas no está, en principio, sujeto a restricción alguna, ni en el contenido ni en la cantidad (artículo 28). Solo se restringe por razones de seguridad y orden cuando el objetivo de la resocialización es puesto en peligro, o porque así lo exige el tratamiento (artículo 28 (3) de la Ley). El preso debe sufragar los costos de envío, excepto si carece de medios económicos. En algunas instituciones existe censura postal. Sólo la correspondencia con el abogado o los representantes del Parlamento está exenta de control.

En los términos del artículo 24 de la Ley de Ejecución, las visitas son generalmente recibidas por una hora al mes. Como se trata de un tiempo insuficiente para mantener una relación fundamental, varios establecimientos permiten con mas frecuencia las visitas familiares. Sin embargo, esas concesiones se ven limitadas por razones de organización en establecimientos con mucha población.

Las visitas pueden ser supervisadas por razones de tratamiento, o de seguridad y orden. Existe tanto la supervisión puramente visual, como la que incluye escuchar. En varias instituciones socioterapéuticas las visitas no son supervisadas, lo que permite que haya un contacto entre esposos, pues considera que éstos son una parte muy importante del concepto de tratamiento. Por regla general, la mayoría de las instituciones supervisan solo de vista, a varias visitas simultáneamente, todas en el mismo cuarto, terminada la cual, algún prisionero al azar es inspeccionado, especialmente cuando hay sospechas de drogadicción.

El artículo 32 de la Ley de Ejecución indica que las llamadas telefónicas al exterior deben permitirse. El uso del teléfono ha venido a reemplazar la escritura de cartas. Se aplica tanto a los presos como a sus familias. Pero los experimentos con acceso irrestricto a teléfonos instalados en la prisión (en Baden-Wuerttemberg) han resultado problemáticos: existe el peligro que se abuse del privilegio y sirva para conspiraciones criminales o transacciones ilegales. Por ello hubo una regresión a una práctica de llamadas restringida y controlada.³⁹

Por último, los prisioneros pueden recibir un paquete con comida y otros lujos tres veces por año. Las limitaciones en cuanto a la cantidad son en función de mantener condiciones iguales de vida en las prisiones.

9. *Medidas disciplinarias*

De acuerdo con el artículo 2(2) de la Ley de Ejecución, el tratamiento penitenciario indicado en la sentencia debe buscar también proteger a la sociedad de la comisión de delitos posteriores. La Ley contempla también medidas especiales para la prevención de fugas, especialmente tratándose de prisioneros peligrosos. Por esta razón, guardias con preparación especial son requeridos para vigilar estas secciones. La existencia de diversos establecimientos en cuanto a la seguridad que ofrecen, contribuye a este propósito.

Está permitido registrar tanto al interno como su celda (artículo 84 de la Ley de Ejecución), así como trasladarlo para mantenerlo seguro (artículo 85) y también llevar anotaciones de todo ello para, en caso necesario, dar aviso a la policía.

El artículo 88 de la Ley de Ejecución permite las siguientes actividades como medidas de seguridad en sentido estricto: *a)* la requisa de ciertos objetos; *b)* la vigilancia nocturna; *c)* la separación de otros presos; *d)* restricciones en el tiempo fuera de la celda; *e)* confinamiento en una celda de seguridad (llamadas de tranquilización), y *f)* el uso de grilletes. La disposición contiene un catálogo completo de las medidas autorizadas y debe ser interpretado estrictamente de conformidad con el principio de los medios proporcionados. El confinamiento en una "celda de tranquilización" es particularmente problemática y por ello es una medida a recurrir "sólo cuando no haya otro medio para tranquilizar al preso que se en-

³⁹ Observación obtenida como resultado de la visita al establecimiento penitenciario de la ciudad de Freiburg, Alemania, en 1992.

cuentre en un estado mental excepcional".⁴⁰ En estas celdas han sido quitados todos los objetos que puedan representar un peligro para el preso; hay cerca de 300 de este tipo en toda Alemania. De conformidad con el artículo 89 de la Ley de Ejecución, el confinamiento solitario únicamente se permite si es considerado absolutamente necesario para el preso mismo. Se puede imponer por un periodo ilimitado de tiempo, pero después de tres meses, para continuarlo, se requiere que de nuevo lo autorice la autoridad responsable. Los detenidos por delitos políticos son a menudo retenidos en confinamiento por un largo periodo.

El artículo 94 y siguientes de la Ley, permiten el uso de medidas coercitivas contra personas y objetos, si no hay otra forma posible de hacer cumplir la Ley. Las armas de fuego pueden usarse contra las personas "sólo si el uso de otros medios menos graves no tienen ninguna esperanza de éxito, y solamente para prevenir ataques o fugas". Por lo tanto, disparar deliberadamente a matar no está permitido. En la mayoría de las entidades federativas el uso de armas de fuego contra jóvenes ha sido considerado ilegal por la reglamentación administrativa.⁴¹

10. *Quejas de los presos*

El control estatal de la institución se encuentra en el Ministerio de Justicia de cada entidad federativa, por lo que algunas han creado grupos o comités específicamente para este propósito. La supervisión, sin embargo, se limita a los procedimientos básicos e incluye un control limitado sobre el director de la prisión. El derecho del prisionero a apelar las decisiones que le afectan personalmente, representa el único medio posible de control de la ejecución de la pena. No existe un sistema de inspección institucional por un cuerpo independiente como se acostumbra en los países de habla inglesa. Existe un órgano institucional llamado Consejo Consultivo (*Anstaltsbeiräte*) formado por representantes de los partidos políticos, que cumple parcialmente esta función (artículos 162 y siguientes de la Ley de Ejecución).

El derecho a apelar se utiliza en gran escala en todos los campos de la ejecución de la pena de prisión. La gran mayoría de las ape-

⁴⁰ Neuland, Guenther, "Disziplinarmaßnahmen (Hausstrafen und Vergünstigungsgedanken)", *Strafvollzug in der Praxis*, 2a. ed., Berlín, De Gruyter, 1988, pp. 270-276.

⁴¹ *Ibidem*.

laciones se refieren a permisos de salida negados, traslados y quejas de la conducta de los vigilantes. También hay cuestiones prácticas como el número de floreros permitidos por celda o la cantidad de determinados alimentos. En 1985, mas de 400 solicitudes de revisión judicial provinieron de una sola prisión que tenía 700 prisioneros. El derecho de apelar lo ejercen 28 de cada 1,000 presos. A pesar del gran número de apelaciones, la tasa de éxitos es de 1%. La razón de este decepcionante resultado es que no sólo se permite quejarse a todo el que lo desee (porque es visto como una válvula de escape), sino por el amplio alcance que tiene la interpretación de las regulaciones, y que se ha extendido con las continuas decisiones judiciales a favor de las autoridades.⁴²

En los últimos años, el control político se ha intensificado como resultado de que el tema se ha abordado en el Parlamento, especialmente por parte de los partidos de la oposición. En estos momentos, cada partido tiene un vocero en las prisiones. Él tiene, igual que los miembros del Consejo Consultivo, libre acceso tanto a las prisiones como a los prisioneros. A menudo se ha hecho pública cierta información sobre lo que sucede dentro de las prisiones; por ejemplo, pese a que se llevan estadísticas sobre los permisos de salida y las medidas disciplinarias, el dato no aparece incluido en la publicación oficial de estadísticas del sistema penitenciario. En este campo, las investigaciones llevadas a cabo por los investigadores del Instituto Max-Planck de Friburgo cubren un importante vacío. Hay entidades federativas como Baden-Wuerttemberg y la Baja Sajonia que han creado servicios criminológicos para llevar a cabo investigación dentro de las prisiones, ofreciendo propuestas para mejorar los servicios.

11. *Aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena*

El artículo 455 de la Ley Procesal Penal indica los casos en que, sin disponerlo un juez, se suspende el cumplimiento de la sanción privativa de libertad:

1) La ejecución de una pena privativa de libertad se aplazará cuando el condenado presente una enfermedad mental.

⁴² Kaiser/Kerner/Schoech, *Strafvollzug*, 4a. ed., C. F. Mueller, Heidelberg, Grosses Lehrbuch, 1992, pp. 249 y ss.

2) Lo mismo regirá en caso de otras enfermedades, cuando fuese de temer un peligro próximo por la ejecución para la vida del condenado.

3) La ejecución penal podrá aplazarse, cuando el condenado se encuentre en un estado físico incompatible con la ejecución o con la organización del establecimiento penitenciario.

El artículo 455-a de la misma Ley indica los casos de aplazamiento o interrupción por motivos de organización de la ejecución.

- La autoridad de ejecución podrá aplazar la ejecución de una pena privativa de libertad o una medida privativa de libertad de corrección y seguridad, o interrumpirla sin el consentimiento del preso, cuando ello fuese necesario por motivos de organización de la ejecución, y no se opusieran intereses superiores de seguridad pública.
- Si no pudiera pedirse la resolución de la autoridad de ejecución oportunamente, podrá el director del establecimiento interrumpir provisionalmente la ejecución bajo los presupuestos del párrafo anterior sin el consentimiento del preso.

El artículo 456 se refiere al aplazamiento transitorio de la ejecución de la pena.

a) A petición del condenado podrá aplazarse la ejecución, en caso de que se deriven por la ejecución inmediata, para el condenado o su familia, importantes perjuicios que estuviesen fuera de los fines de la pena.

b) El aplazamiento de la pena no podrá sobrepasar el tiempo de cuatro meses.

c) La concesión podrá vincularse a la prestación de una fianza o a otras condiciones.

El artículo 456-a. establece que la omisión de la ejecución se da en caso de extradición o destierro.

- * La autoridad de ejecución podrá prescindir de la ejecución de la pena privativa de libertad o de una medida de corrección y seguridad, cuando el condenado, a causa de otro hecho, fuese entregado a un gobierno extranjero, o cuando fuese expulsado de la República Federal de Alemania.
- * Si regresara el entregado o el expulsado, podrá cumplirse la ejecución.

IV. EJECUCIÓN ABIERTA Y LA APERTURA DE LA EJECUCIÓN EN GENERAL COMO ASPECTO DE LA REFORMA PENITENCIARIA

Una de las novedades fundamentales de la ejecución penal alemana viene representada por la mayor apertura en la ejecución penal a través de los permisos para salir sin vigilancia, salidas a trabajar y las vacaciones (artículos 11, 13, 15 y 35). La Ley de Ejecución de Penas (artículo 10) ha fijado además, de forma pragmática, la primacía de la ejecución abierta sobre la cerrada y ha definido legalmente los establecimientos abiertos como "sin o con escasas medidas precautorias frente a las fugas" (artículo 141, apartado 2).

Las instituciones abiertas, los paseos y salidas al exterior, y la concesión de permisos de trabajo cuando está próximo el término de la pena, son elementos esenciales para el progreso en el tratamiento. Contrariamente a los resultados negativos que aportaron las investigaciones en los Estados Unidos de Norteamérica y Escandinavia, en Alemania resultaron sorprendentemente positivos. En comparación con los presos liberados de instituciones normales (cerradas), los estudios han demostrado que la reincidencia entre los que egresan de una institución socialterapéutica es de 10% a 20% menor.⁴³

La ejecución abierta se ha revalorizado verdaderamente en forma notable desde el final de los años sesenta. En un inicio sólo se instaló al 15.8% de los presos en establecimientos abiertos. La calificación de los establecimientos como "abiertos" respecto a la seguridad hacia el exterior no es uniforme en todas las regiones de Alemania. Una investigación estadística elaborada por el Instituto Max-Planck de Derecho Penal de Friburgo, dio como resultado que escasamente el 40% de los establecimientos abiertos se aseguraban mediante un muro, y el 5% contaba además con un alambre de púas a causa de las fugas.⁴⁴

En forma general los establecimientos abiertos son totalmente distintos a los de régimen cerrado, en los cuales, por ejemplo, la libertad de circulación y de residencia (celdas abiertas) se ve aumentada considerablemente. La ejecución en régimen abierto se distingue ante todo por una concesión considerablemente aumentada de permisos de salida de mayor duración. El potencial de conflictos (suicidios, intentos de suicidio, autolesiones o rechazo a la alimentación) ha disminuido tradicionalmente de manera notable en la ejecución abier-

⁴³ *Idem*, pp. 554 y ss.

⁴⁴ Duenkel, Frieder, y Roesner, Anton, *Die Entwicklung des Strafvollzugs in der Bundesrepublik Deutschland seit 1970*, 2a. ed., Freiburg, Max-Planck Institut, 1982, p. 87.

ta. Lo mismo es válido para medidas de seguridad especiales, sobre todo el internamiento en celdas de tranquilización y el encadenamiento. En conjunto, afirma Duenkel,⁴⁵ puede valorarse positivamente el desarrollo y la construcción de la ejecución en régimen abierto, puesto que no se constató un mayor riesgo para la comunidad, y disminuyó la reincidencia delictiva en las puestas en libertad.

Actualmente⁴⁶ el 20% de todos los detenidos están cumpliendo su pena en un establecimiento abierto.

El incremento en los permisos ha ido más allá de lo esperado: entre 1987 y 1988 la cifra de permisos de salida concedidos aumentó de 243 a 654 por cada 100 presos; el número de permisos para pasear creció de 219 a 763 por cada 100 presos, y los permisos de trabajo fueron de 32 a 50 por cada 100 presos. El éxito de estas medidas es sorprendente, afirman Duenkel y Roessner, la proporción de reos que no regresaron a tiempo, o que no volvieron fue apenas de 1% o 2%. Durante la concesión de estos periodos son poco frecuentes los delitos, aunque la prensa es aficionada a encontrar los casos esporádicos que se presentan y atacar a las autoridades por ser tan liberales y no garantizar la seguridad de los ciudadanos.⁴⁷

La capacidad instalada con que cuenta Alemania (1989) va desde 4% en Schleswig-Holstein y 5% en Baviera a 24% en la Baja Sajonia y 31% en Hamburgo. Con ello se pone de manifiesto la diferencia Norte-Sur en el grado de apertura en la ejecución penal.

V. PROGRAMAS DE TRATAMIENTO DENTRO DE LA EJECUCIÓN PENAL: EL CASO DEL ESTABLECIMIENTO SOCIALTERAPÉUTICO

La legislación utiliza el concepto de institución socio-terapéutica, para indicar el trato particular a internos reincidentes y difíciles. La medida terapéutica no puede ser impuesta directamente por un juez como una solución al problema de la prisión. Por el contrario, es una forma de privación de libertad impuesta a ciertos internos a juicio del director del establecimiento. No hay método de tratamiento prescrito. Por regla general se aplican los métodos conductistas de

45 Duenkel, Frieder y Roesner, Anton, *The Current State of Adult Imprisonment and Pre-Trial Detention in the Federal Republic of Germany. Research in Criminal Justice*, Freiburg, Max-Planck Institut, 1982, vol. 2, pp. 330 y 331.

46 Schwind/Boehm (ed.), *Strafvollzugsgesetz*, 2a. ed., Berlin, De Gruyter, 1991, p. 140.

47 Kaiser/Kerner/Schoech, *op. cit.*, p. 464.

terapia individual y de grupo, en una atmósfera lo mas terapéutica posible. El prisionero debe dar su aprobación al tratamiento, y no es posible obligarlo a someterse al tratamiento contra su voluntad.⁴⁸

El tratamiento originalmente tuvo la forma de psicología individual; a partir de los últimos diez años tiene un acercamiento conductista. Se ha desarrollado un método socioterapéutico de preparación social, y se intenta enseñar al condenado, resultado de una labor de equipo, la mejor manera de comportarse en diversas esferas de la vida (trabajo, hogar, responsabilidades financieras, relaciones personales).

El legislador (artículo 2º de la Ley de Ejecución Penal) evitó definir exactamente los elementos que formarían la ejecución terapéutica. Del análisis de los artículos respectivos de la Ley se extrae que se comprenden como medios de tratamiento no sólo las medidas terapéuticas en sentido propio sino también las medidas de salida durante la ejecución, los permisos de vacaciones, el trabajo, medidas de formación escolar y profesionales. Esta preparación social se ofrece también en otros establecimientos penales ordinarios (especialmente en la región de Baden-Wuerttemberg). El tratamiento en las instituciones socioterapéuticas no debe ser confundido con el clásico tratamiento médico. Aquél ha sido reorganizado de acuerdo con los nuevos requerimientos. Se han incrementado las posibilidades de participación en las actividades terapéuticas, tanto de grupo como individuales, que ofrecen los psicólogos y los trabajadores sociales.

Aunque a fines de los años sesenta la euforia del tratamiento estaba ya en retroceso en Alemania, se continuó la formación y construcción de establecimientos socialterapéuticos. Los primeros fueron instalados en 1969 en Hamburgo y en Baden Wuerttemberg según el modelo danés y holandés. Siguió los establecimientos (226 plazas más) en Berlín-Tegel en el año 1970, así como pequeñas instalaciones en otras regiones en los años 1971 a 1974 (Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Baviera y Baja Sajonia). En Schleswig-Holstein se abrió en 1974 la única sección socialterapéutica para mujeres (17 lugares). En 1981 se continuó con el establecimiento en Kassel (860 espacios) y posteriormente una sección para hombres en Luebeck (42 plazas). En octubre de 1984 se abrió en Hamburgo otro establecimiento con 60 lugares que fue también ocupado parcialmente por mujeres.⁴⁹

48 "Sozialtherapie", en Kerner, Hans-Juergen (ed.), *Kriminologie Lexikon*, 4a. ed., Heidelberg, Kriminalistik Verlag, 1991, pp. 309 y 310.

49 *Ibidem*.

En conjunto se han instalado doce establecimientos o secciones socialterapéuticos (en todas las entidades federativas excepto Bremen y Saarland) que disponen de alrededor de 712 lugares. Esto significa que solamente el 1.1% de la población reclusa en ejecución penal de Alemania está cumpliendo un tratamiento social-terapéutico. Los investigadores del Instituto Max-Planck de Derecho Penal de Friburgo encontraron que la necesidad de lugares en prisión para terapia social es de 10%-15%, con lo que la colocan en el mismo rango que la ejecución abierta.⁵⁰ Por ello el tratamiento psicoterapéutico en sentido estricto no tiene ya hoy el lugar privilegiado como al principio, sino que es visto como una contribución dentro de una serie de intentos que sirven para la mediación de capacidades práctico-sociales.

VI. CAMBIOS EN LA POBLACIÓN RECLUSA EN LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA DESDE 1970 HASTA 1990

La población reclusa se ha transformado esencialmente en los últimos quince años, tanto cuantitativamente como en su composición. Este capítulo se basa en las estadísticas dadas a conocer por el Consejo de Europa.⁵¹ En los años sesenta la cifra era cercana a los 60,000 en todo el país. La Primera Ley de Reforma del Derecho Penal del año 1969 trajo consigo una gran reducción del número de presos en 1971 al suprimir las penas cortas privativas de libertad (se consideran así las que tienen como plazo máximo seis meses). En 1972 se produjo un aumento en el número de presos, tendencia que se consolidó a partir de 1979. En 1982 se contaba con 61,474 presos, término medio. A fines de 1984 se contaba con un número no inferior a 64,488 presos. Esto correspondió a un porcentaje de 105 presos por cada 100,000 habitantes. Con ello volvió el problema de sobrepoblación en las prisiones. Los problemas se hacen patentes con la instalación en celdas comunitarias en lugar de celdas individuales. Mientras en 1970 casi las dos terceras partes de los presos pudieron instalarse en celda individual, en 1984 eran únicamente algo más de la mitad (53.1%). Se cumplió en menor medida con el principio contenido en el artículo 18 de la Ley de Ejecución de instalar a los presos durante el tiempo de descanso en celdas individuales. Se produjo una transformación de las celdas con

⁵⁰ Kaiser/Kerner/Schoech, *op. cit.*, p. 508.

⁵¹ *Prison Information Bulletin*, *cit.*

cama individual en celdas con varias camas. La situación aparecía especialmente problemática en la ejecución de régimen cerrado, ya que en la ejecución en régimen abierto no ha existido nunca problema de sobrepoblación. El elevado número de presos no sólo puso en peligro los principios para la moderna ejecución de tratamiento, sino también los presupuestos mínimos de una "custodia humana". Por ello es comprensible que las administraciones encargadas de la ejecución de penas (sobre todo en las regiones con dificultad de ubicación de la población reclusa) intentaran resolver el problema con suspensiones provisionales en el cumplimiento de penas de hasta seis meses, o con puestas en libertad una vez transcurrida la mitad de la pena. En parte responsable de esta sobrepoblación son los procesos de delitos de estupefacientes, y especialmente para la ejecución de penas impuestas a mujeres, que en 1982 fue del 20.1% en lo que se refiere a delincuentes por delitos de drogas (el número correspondiente a hombres fue del 8.8%).

Las cifras de presos reportadas para los últimos años en Alemania fueron las siguientes: en 1982 de 53,597 (Francia tenía 31,547 y Turquía 81,346); en 1983 subió a 57,311 (Francia subió a 35,877 y Turquía 78,086); en 1984 bajó a 55,806 (Francia seguía en aumento con 40,010 y 73,488 en Turquía); en 1985 continuó descendiendo hasta 53,156 (Francia tuvo 44,498, Turquía 72,511 e Italia 41,536); en 1986 fue de 50,220 (Francia tuvo 44,029 y Turquía 68,596); en 1987 tuvo 45,666, comparado con los 49,112 de Francia y 50,544 de Turquía, y el 1º de febrero de 1988 Alemania tenía una población penal de 53,039, mientras que El Reino Unido la tenía de 55,729 y Francia de 52,494 personas. Esta tabla corresponde tan sólo a sentencias privativas de libertad.

Ha crecido el número de reos extranjeros en los últimos veinte años como resultado del aumento de sentencias dictadas a personas no alemanas. La cifra asciende al 7% de todos los detenidos y sujetos a custodia. La elección del tipo de establecimiento al que se les envía y su clasificación es especialmente difícil tratándose de extranjeros, por su número, estatus social, necesidades específicas y situación económica deficiente. Los problemas se basan principalmente en dificultades para que entiendan el idioma, deficiencias educacionales y diferencias socioculturales, lo que lleva incluso a hacer peligrar el éxito del tratamiento.⁵² La ley indica que se les aloje preferentemente en instituciones abiertas, pero en realidad solo 18% de los adultos y 10% de los jóvenes se encuentran (anualmente) en ellas.

52 Kaiser/Kerner/Schoech, *op. cit.* pp. 285 y 286.

Además solo 1% de todas las mujeres privadas de su libertad se encuentra en estos establecimientos. Si incluimos en esta clasificación las instituciones donde la gente trabaja durante el día fuera de la institución, sin vigilancia, entonces el promedio asciende a una quinta parte de la población penitenciaria (20%).

VII. LA UTILIZACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN ALEMANIA Y SU COMPARACIÓN INTERNACIONAL CON OTROS PAÍSES

El aumento del número de presos no es sólo una característica de la situación de la República Federal de Alemania, sino que también se presenta en la mayoría de los países de la Europa occidental. En efecto, la aplicación de penas privativas de libertad (sin condena condicional) y el porcentaje de presos varían considerablemente según el análisis comparativo internacional.

A partir de las estadísticas se puede determinar que a pesar de su notorio descenso desde 1983, hay comúnmente 82 prisioneros por cada 100,000 habitantes. En este rubro Alemania queda clasificada como el tercer país europeo en cuanto a población penal.⁵³ Esta alta tasa de presos está en relación con el hecho de que el tiempo promedio de privación de libertad es relativamente largo; sin embargo, no más de lo que es en los Países Bajos o en los Escandinavos. Las penas privativas de libertad están caracterizadas en estos países por plazos cortos, con lo que el tiempo promedio que la gente dura en una prisión es muy breve. La privación de libertad administrativa, y la vigilancia policiaca no existen en Alemania.

El estilo sancionador de los Países Bajos ha ido ganando progresivamente carácter de modelo, desde el punto de vista comparativo. Su reducida población penitenciaria es sorprendente, ya que la tasa de criminalidad y la evolución del delito no están por debajo de los datos del resto de los países de Europa. La situación, explica Kaiser,⁵⁴ es debido a la amplia aplicación de penas cortas privativas de libertad, la concesión de indultos y la aceptación favorable de esta práctica. Pese a ello en los Países Bajos hubo una huelga de protesta de los presos (en 1983), a consecuencia de la disminución del personal de vigilancia y el considerable incremento sobre la capacidad de las instituciones penitenciarias.

53 Encabeza la lista el Reino Unido y le sigue Turquía.

54 Kaiser, *Kriminologie, op. cit.*, p. 567.

Si se completa este informe sobre el número de presos con países que no pertenecen al Consejo de Europa, resulta que se da en Japón una cuota de presos relativamente baja con 45 de cada 100,000 habitantes, mientras que los países de la Europa del Este muestran tradicionalmente un mayor contingente de presos que Alemania. En Polonia se dio en 1981 una cuota de 250; en 1982 ella decayó, según declaración de Jasinski, a 215. En Bulgaria y Yugoslavia se situó la cuota en 1977 en 149 y 101 respectivamente. En Hungría en 1979 era de 132. Una de las mayores cuotas de presos en el mundo la tienen los Estados Unidos de Norteamérica con 237 por cada 100,000 habitantes.

VIII. ÚLTIMAS CONSIDERACIONES

En Alemania, la autoridad de vigilancia penitenciaria no es un juez (como en España), sino el fiscal. Pero como durante el transcurso de la ejecución se requieren varias resoluciones judiciales, se introdujeron en la legislación orgánica las Salas de Ejecución Penal, pertenecientes a los Tribunales de cada entidad federativa.

En Alemania la ejecución penal no es objeto de estudio por los profesores de derecho penal y procesal penal, sino por los de criminología.

En general, puede decirse que en estos momentos son más favorables las condiciones externas para la ejecución de la pena privativa de libertad. A principios de los ochenta las prisiones estaban sobrepobladas. Ahora la tasa de ocupación se ha estabilizado en 80%-90%. Porque la tasa de población general disminuye, se espera en las próximas décadas un descenso de entre 10% y 20% de la ocupación carcelaria.⁵⁵

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ