

Tratamiento en libertad de los delincuentes.

El sistema de prueba (probation)

EUGENIO CUELLO CALON

SUMARIO: Su noción.—2. Sus elementos esenciales.—3. Otras cuestiones referentes a la *probation*. Revocación. Autoridad que la acuerda. Consentimiento.—4. Sus orígenes. Su difusión.—5. Impulso recibido de la O. N. U. Su escaso arraigo en la Europa continental.—6. Sistema inglés de *probation*.—7. La *probation* en Estados Unidos.—8. Sistema sueco.—9. Sistemas análogos a la *probation*.—10. Sus ventajas.—11. Su porvenir.

1. Como la práctica enseña, existen ciertos tipos de delincuentes para los que la prisión es no sólo innecesaria o inadecuada, sino en alto grado nociva. La reintegración social de estos individuos puede ser lograda sin acudir a su internamiento en establecimientos penales, tratamiento que, además de su coste, crea obstáculos que la dificultan y hasta la hacen imposible. El sistema de tratamiento de los delincuentes denominado *probation*, o régimen de prueba, evita estos peligros, no separa al culpable de sus normas habituales de vida, no le aleja de su familia, no lo coloca en el corrompido ambiente de la cárcel, ni le marca con su estigma infamante, sino que actuando en un medio libre le proporciona asistencia y vigilancia de profunda eficacia educadora (1).

La voz *probation*, del latín *provare*, equivale en nuestro idioma a régimen o sistema de prueba (2). Es un método utilizado para el tratamiento de ciertos delincuentes seleccionados, que consiste en la suspensión de la condena o de la ejecución de la pena impuesta durante un plazo en cuyo transcurso el inculcado queda en libertad bajo la vigilancia y asistencia de una persona que le orienta y tutela (3). Son, pues, sus rasgos fundamentales la suspensión de la condena o de su ejecución y la sumisión a vigilancia. También puede ser considerada como una variedad de la *pro-*

(1) En este trabajo nos limitamos al estudio de la *probation* aplicada a los delincuentes adultos.

(2) La palabra *probation* es empleada aún por los penólogos de lengua no inglesa. También utilizamos aquí este vocablo más corto que régimen o sistema de prueba.

(3) En la información publicada por las Naciones Unidas se define como «un método de tratamiento de delincuentes especialmente seleccionados que consiste en la suspensión condicional de la pena, siendo el delincuente colocado bajo una vigilancia personal que le proporciona guía

bation la suspensión condicional de la persecución penal, como se practica en Noruega, donde posee el carácter de un tratamiento reformativo, ya generalmente precedida de una información sobre el sujeto y se otorga imponiéndole ciertas condiciones, entre ellas que no cometa nuevos delitos en los dos años siguientes (4).

Por consiguiente, en el concepto de *probation* pueden ser incluidas: a), la suspensión condicional de la persecución penal; b), la suspensión del pronunciamiento de la condena; c), la suspensión de la ejecución de la pena.

Posee la *probation* gran semejanza con la condena condicional, de la que en realidad no es sino una modalidad más progresiva; no obstante, existe entre ambas una importante diferencia, el régimen de vigilancia y asistencia educativa típica de la *probation* y desconocida de la condena condicional en su concepción originaria (*sursis*). Esta es una medida pasiva (5). Terminado el plazo de prueba, la justicia no vuelve a ocuparse del delincuente sino en el caso de comisión de un nuevo delito, mientras que la *probation*, método de rebotante dinamismo, no lo deja abandonado a sí mismo; lo somete a vigilancia, le asiste y ayuda a vencer los obstáculos que dificultan su reincorporación a la vida comunitaria y crea en él estímulos que despiertan su cooperación en la obra de su reajuste social. La condena condicional fué concebida principalmente, y así la conciben todavía muchas legislaciones, como un sustitutivo

y tratamiento». *Probation and Related Measures*. United Nations, Nueva York, 1951, pág. 4.

Para M. ANCEL la *probation* «supone a la vez una suspensión de la medida penal primitivamente impuesta (ya se trate de suspensión de la ejecución, o de la suspensión de la condena), una vigilancia y más especialmente aún, una asistencia educativa organizada y una individualización muy acabada que se manifiesta a la vez en la elección del sometido a prueba (*probationer*) y del oficial de prueba (*probation officer*) y en una participación activa e indispensable del delincuente en su propia rehabilitación con arreglo a las modalidades previstas por el juez en cada caso individual y siempre modificables». *Quelles mesures seraient indiquées en lieu et place de la peine pour tenir compte des nécessités d'une défense sociale humaine?* Conferencia pronunciada en el XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario. *Actes*. Vol. I, pág. 547. Los penólogos norteamericanos, por regla general, la consideran limitada a la suspensión de la sentencia (SUTHERLAND: *Principles of Criminology*, 4.^a edic., Chicago-Filadelfia-Nueva York, Lippin, 1947, pág. 381; CALDWELL: *Criminology*. Nueva York, Ronald Press, 1956, pág. 430) o a su aplazamiento (TAFT: *Criminology*, 3.^a edición, Nueva York, Macmillan, 1956, pág. 447), pero no estiman como modalidad de esta medida la suspensión de la ejecución de la condena. Hay, dicen, BARNES y TECTERS, suspensión de la pena y *probation*, pero la suspensión de la pena no es *probation*. *New Horizons in Criminology*. Nueva York, Prentice Hall, 1950, pág. 381.

(4) Vid. *Probation and related measures*, pág. 141 y ss.

(5) La *probation*, escribe BEGUET, presenta respecto del *sursis* la ventaja de ser una medida activa que no deja al delincuente abandonado a sí mismo, sino confiado al control de una persona adecuada, no es una medida de clemencia, sino una institución de reeducación. *La mise a l'épreuve surveillée* en «Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé», 1947, núm. 3, pág. 377 y ss.

de las penas corias de prisión, de modo muy diverso la *probation*, aun siendo estimada como un excelente sucedáneo de las mismas, se considera ante todo como un método de tratamiento resocializador de ciertos delincuentes. Las diferencias que entre ambas se señalan se van atenuando más cada día y casi desaparecen en cuanto se establece, como han hecho y está en camino de realización en algunos países, la vigilancia de los condenados condicionalmente, elemento que cuando existe funde en una ambas medidas.

La *probation* es una medida judicial, pero no una medida penal (6), pues aun cuando somete al delincuente a determinadas restricciones de su modo de vida, éstas carecen de sentido aflictivo y es de aspiración enteramente reeducadora. Su carácter esencialmente preventivo la coloca dentro del cuadro de las medidas de seguridad (7).

2. Son elementos fundamentales de la *probation*: a) La suspensión de la pena. Puede revestir las modalidades que hemos señalado, la suspensión de la persecución penal, la suspensión del pronunciamiento de la condena, que tiene lugar antes o después de la declaración de culpabilidad y la suspensión de la ejecución de la pena. Sin embargo, no en todas las legislaciones que aplican la *probation* son acogidas, así, en Inglaterra la ley sólo establece la suspensión de la condena previo veredicto de culpabilidad; asimismo, en Estados Unidos coexiste esta forma en algunos Estados, con la suspensión de la condena sin declaración de culpabilidad. Esta es la más favorable al acusado, que no queda infamado por la declaración de culpabilidad (*conviction*), ni sufre la pérdida de los derechos civiles que ésta puede originar, no obstante se considera perjudicial para la comunidad, a menos que el período de prueba transcurra de modo satisfactorio, pues en tal caso el acusado se convierte en un valor positivo para la sociedad y se evitan además los gastos de un juicio costoso; si, por el contrario, la *probation* no tiene éxito, es una desventaja (8).

A diferencia de los anteriores países, Suecia aplica un sistema de mayor amplitud; además de la suspensión del pronunciamiento de la pena posee la suspensión condicional de su ejecución, de esta manera reúne el método anglo-americano de la *probation* y

(6) La *probation*, escribe THORSTEN SELIN, «es un tratamiento no penal cuyo propósito es la rehabilitación del delincuente». *Trends in Penal Treatment*, en «Recueil des documents pénales et pénitentiaires», 1948, página 287. SUTHERLAND hace la misma manifestación, no intenta, dice, imponer un sufrimiento al delincuente, sino liberarle del sufrimiento, no existe razón alguna para considerar la *probation* como un castigo. *Principles of Criminology*, pág. 383.

(7) SCHLYTER, discutiendo sobre el nuevo carácter de la condena condicional en Suecia, organizada sobre elementos de *probation*, la considera como una medida de seguridad privativa de libertad. *La loi du 22 juin 1939 sur la condamnation conditionnelle* en «Recueil des documents pénales et pénitentiaires», 1939, págs. 420 y ss.

(8) BARNES y TEETERS: *New Horizons in Criminology*, pág. 383.

el *sursis* de la Europa continental. Con tan amplio sistema se concede a los jueces la posibilidad de escoger entre ambas medidas.

b) Un período de prueba que sirve para conocer si el delincuente es idóneo para su reincorporación a la vida social. Durante él queda sometido a determinadas condiciones que, aun variando de un país a otro, poseen como rasgos comunes la obligación de buena conducta y vida honrada; no pueden consistir en imposiciones arbitrarias ni de carácter punitivo.

No siendo posible desarrollar el tratamiento que el delincuente necesita en corto espacio de tiempo para lograr una actuación eficaz ha de tener una cierta duración. Debe ser fijada por la ley, único sistema capaz de garantizar los derechos individuales, y este es el sistema generalmente adoptado en las legislaciones y empleado en la práctica, no obstante, no falta entre los penólogos alguno que estime deseable una absoluta indeterminación sin máximo prefijado (9).

c) Siendo la *probation* un tratamiento esencialmente individual para su aplicación ha de tomarse en cuenta más que la naturaleza del delito las condiciones personales del delincuente. La selección de los sujetos que hayan de ser sometidos a esta medida ha de practicarse, en principio, a base de criterios subjetivos, sin embargo, esta norma no puede ser admitida sin limitaciones, pues no es posible descuidar los sentimientos ni los intereses de la colectividad. Sería imprudente, como Caldwell manifiesta, ofender la opinión pública sometiendo a *probation* a un criminal que ha cometido un delito espantoso (10). Por esta razón la amplia valoración subjetiva que por regla general rige la concesión de la *probation*, debe encontrar una justa y prudente restricción en la estimación de la importancia del hecho cometido. Conforme a esta idea en Estados Unidos, por ejemplo, donde se concede gran alcance a la apreciación de la personalidad del delincuente, se exceptúan por lo común de su aplicación los delitos de suma gravedad (11). De igual manera la ley inglesa toma en cuenta la naturaleza del delito.

Para conocer si el delincuente es o no adecuado para ser sometido al régimen de prueba es necesario llevar a cabo una investigación sobre su personalidad. El juez puede, en parte, conocer por las declaraciones del acusado, de su familia, de los testigos, por los informes de la policía, mas estos datos son insuficientes y generalmente no muy seguros, y el juez necesita datos más concretos y verídicos para decidir el tratamiento apropiado, y éstos sólo puede obtenerlos mediante un examen de las condiciones bio-

(9) SUTHERLAND: *Principles of Criminology*, pág. 389.

(10) *Criminology*. Nueva York, 1956, pág. 445.

(11). No obstante en seis estados no existe limitación alguna en la aplicación de la *probation*, J. W. HALPERN: *Probation en Encyclopedia of Criminology*, publicada por Branham y Kutash, Nueva York, Philosophical Library, 1949, pág. 389.

lógicas, psíquicas y sociales del sujeto. La práctica enseña que determinados delincuentes no son adecuados para el régimen de prueba—los alcohólicos recalcitrantes, toxicómanos, los débiles mentales con arraigados hábitos criminales, ciertos delincuentes sexuales, los criminales habituales, etc.—, el conocimiento de la condición de estos individuos que sólo puede conseguirse con su examen científico, los eliminará del régimen de prueba, mientras que otros anormales podrán ser sometidos a este tratamiento cuando la investigación sobre su persona manifieste que no son refractarios a él (12).

En Inglaterra, aun cuando la ley no exige como obligatorio ningún examen previo sobre la personalidad del acusado, se practica con frecuencia; en Suecia se efectúa asimismo una información sobre los inculcados; en Estados Unidos es también realizada en gran número de Estados; y de igual manera en otros países que poseen un régimen de condena condicional muy análogo a la *probation* (13).

d) La sumisión a vigilancia. Este es el elemento esencial y típico de la *probation* que la diferencia de la condena condicional en su concepción originaria y de otros medios análogos de tratamiento. Suspensión de la sentencia sin vigilancia no es *probation*. No se trata de una vigilancia policiaca, odiosa para el sometido a ella, sino una vigilancia tutelar cuyo fin es prestar asistencia y ayuda al delincuente y guiarle hacia su rehabilitación. La tendencia que predomina y que en la mayoría de los países es todavía un ideal no alcanzado, consiste en confiar esta misión a funcionarios profesionales y retribuidos que posean una preparación especializada, pero no se desdeña la cooperación de auxiliares benévulos sin retribución alguna. Inglaterra, Estados Unidos, Suecia y varios países cuyo sistema de condena condicional es muy semejante a la *probation*; Alemania, Holanda, Noruega, etc., poseen también un régimen de vigilancia excelente en unos, menos perfecto en otros.

3. Si el delincuente infringe las condiciones que por el Tribunal le fueron impuestas puede éste revocar la sumisión a prueba, en cuyo caso la pena no pronunciada o la pena cuya ejecución fué suspendida son ejecutadas. Mas la revocación no siempre es obligatoria, sino potestativa del tribunal, que puede imponer nuevas condiciones al delincuente, que continuará sometido a *probation*. Aun en el caso de comisión un nuevo delito no es, comúnmente, obligatoria la revocación.

(12) Mas no faltan los que como TAUNENBAUN opinan que no existe prueba definitiva de que estos sujetos no puedan ser idóneos para la *probation*. Lo único, cree, que puede asegurarse con nuestros conocimientos actuales y con el actual personal de vigilancia es, que estas clases de delincuentes no presentan buenas probabilidades para la *probation*. *Crime and the Community*. Nueva York, Columbia University Press, 1951, pág. 461.

(13) SÜTHERLAND: *Principles of Criminology*, pág. 392.

La *probation*, por regla general, se acuerda por el tribunal. Esta es la solución más certera por ser la que ofrece mayores garantías desde el punto de vista de la protección de los derechos del delincuente. No obstante ser la norma común, en algunos países dicha decisión se confía, total o parcialmente, a organismos administrativos o de otro carácter no judicial (en ciertos estados de la Confederación norteamericana, en Suecia).

En el Ciclo de estudios de Londres sobre *probation*, organizado por la O. N. U., celebrado en octubre de 1952 (14), se abordó el estudio de esta cuestión y todos los participantes se mostraron acordes en confiar a la autoridad judicial (al tribunal encargado de decidir sobre la sumisión a prueba, a un juez especializado o a una comisión presidida por un magistrado, etcétera) la dirección y control de la ejecución.

Como con cierta frecuencia los sujetos sometidos a *probation* son anormales no graves (alcoholizados, toxicómanos, etc.), pero necesitados de tratamiento médico, es necesario o conveniente que el tribunal, al aplicarles este régimen, les imponga como obligación que se sometan a un tratamiento médico adecuado o a una cura de desintoxicación, y así se practica en algunos países.

Ha sido objeto de viva discusión si la sumisión a este régimen requiere el consentimiento del culpable. La legislación inglesa lo exige (*Criminal Justice Act* 1948, Sec. 3, 5) y, asimismo, el proyecto belga de 1956 para sus dos modalidades de *probation* y de condena condicional con vigilancia (arts. 2.º y 3.º). La misma idea es defendida en los Estados Unidos. «Ningún delincuente, afirma Taft, puede ser obligado a aceptar la *probation*». «El acuerdo entre el tribunal y el sujeto, añade, tiene apariencia de algo análogo a un contrato que no puede ser violado sin motivo por ninguna de las partes» (15). De igual modo en el citado Ciclo de estudios de Londres sobre la *probation* se mantuvo, con mayoría, la opinión de que la exigencia de este consentimiento constituye un elemento de éxito por la atmósfera de cooperación que proporciona a la obra emprendida la aceptación del acusado.

No obstante no faltan partidarios de su imposición obligatoria. En Francia, en la Comisión que preparó el proyecto de condena condicional con *probation* (16), prevaleció la opinión de que fuera impuesta de oficio, por lo que al condenado no se le exige promesa alguna. La misma idea fué defendida por una minoría en el Ciclo de estudios de Londres, que consideró exagerado subordinar la

(14) *European Seminar on Probation*. Publicación de las Naciones Unidas. Nueva York, 1954.

(15) *Criminology*, 3.ª ed., pág. 451.

(16) Este proyecto, preparado por un Comité del Consejo Superior de la Administración Penitenciaria, fué presentado ante la Asamblea Nacional el 11 de julio de 1952; caducado fué presentado de nuevo en mayo de 1956, fué examinado por el Consejo de la República que introdujo en él algunas modificaciones; este nuevo texto fué adoptado el 14 de marzo de 1957.

imposición de este régimen al consentimiento del interesado. A veces, se dijo en apoyo de esta opinión, éste no comprende bien de lo que se trata y cuando tiene seguridad sobre el alcance de la medida se le ve colaborar activamente a su rehabilitación (17), idea también sostenida por Berger (18). De igual modo Germain se muestra opuesto a la exigencia del consentimiento, entre otras razones, por parecerle absolutamente incompatible con los principios fundamentales del Derecho francés (19).

Sin duda son estas razones poderosas, existe la posibilidad de que el delincuente, por desconocimiento de la finalidad del tratamiento y movido por un sentimiento de desconfianza, se niegue a aceptarlo, pero no es posible olvidar que una de las aspiraciones de su aplicación es despertar en el sujeto el interés por alcanzar su rehabilitación y conseguir una activa cooperación por su parte para lograrla, finalidad que no puede ser obtenida sin contar con su asentimiento y su concurso (19 bis).

4. La *probation* es quizá, entre las que han alcanzado sólido asiento en la moderna penología, la institución que cuenta con más remotos precedentes. Se señala como una de sus fuentes la antigua práctica inglesa del *Common law*, encaminada a atenuar el rigor penal, de suspender de modo indefinido la condena en caso de buena conducta del delincuente, que provendría de otras prácticas análogas de los tribunales ingleses. No obstante, con anterioridad a este medio de mitigación de la dureza de la legislación criminal se señalan otras antiquísimas instituciones. El beneficio de clerecía (*benefit of clergy*), privilegio nacido en el siglo XIII, a favor de los que habían recibido órdenes religiosas, de ser juzgados por tribunales eclesiásticos, merced extendida más tarde a los laicos. Mas, en realidad esta medida no era más que uno de los numerosos privilegios que en el antiguo derecho se otorgaban a clases de alto rango social en el que es difícil encontrar los rasgos de *probation*. Citase también como antecedente la *judicial reprieve*, la suspensión temporal del pronunciamiento de la condena o de su ejecución que el juez podía acordar, en casos de infracciones no graves, cuando el veredicto no fuere satisfactorio, o la prueba sospechosa o dudosa la culpabilidad del acusado, y aquí, en realidad, ya se encuentra uno de los elementos de la *probation*, la suspensión de la condena o de su ejecución. Recuérdase, asimismo, el asilo eclesiástico (*right of sanctuary*), consistente en la inmunidad otorgada a los delincuentes que se refugiaban en las iglesias y

(17) *European Seminar on Probation*, pág. 4.

(18) *Le Système de Probation Anglais et le Sursis Continental*. Ginebra, Atar, 1953, pág. 196.

(19) *Quelques aspects de la probation franco-belge*, en «Revue de Droit Pénal et de Criminologie», 1957, núm. 9-10, págs. 923 y ss.

(19 bis) También en este sentido IVONNE MARX: *La Probation*, en «Revue pénitentiaire et de Droit pénal», 1955, núms. 10-12, pág. 731; PIERRE CANNAT: *Le consentement du délinquant placé sous probation*, en misma revista, 1957, núms. 7-9, págs. 557 y ss.

otros lugares religiosos, pero esta institución no puede ser considerada como precursora del sistema de prueba (20).

Mas seguro precedente es la antigua institución inglesa denominada *recognizance*, cuyo régimen se halla en un estatuto de Eduardo III del año 1361, aún en vigor. Consiste en la obligación contraída ante un tribunal o un magistrado por una persona de la que se teme que perturbe la paz pública, por la que se compromete a ejecutar un acto determinado, como comparecer ante un tribunal, no alterar la paz o cumplir condiciones de análoga naturaleza. Fue durante mucho tiempo institución común al Derecho civil y al penal; actualmente desaparecida del Derecho civil se mantiene en el Derecho penal, en el que ha ido ensanchando su campo de acción (21). La *recognizance* como garantía de buena conducta se injertó más tarde en el *remand*, que es un procedimiento de la *Common law*, conforme al cual el juez, después de pronunciado el veredicto de culpabilidad, podía aplazar la condena hasta fecha posterior, lo que le permitía reintegrar al culpable a la prisión o ponerlo provisionalmente en libertad después de contraer una *recognizance* por la que se comprometía a comparecer ante el tribunal el día fijado para dictar sentencia. Con el transcurso del tiempo los jueces comenzaron a aplazar indefinidamente las sentencias, práctica que terminó con la renuncia de los mismos a condenar a los reos cuando se esperaba que su comportamiento en el porvenir sería irreprochable, todo sin perjuicio de la *recognizance* que habían contraído como garantía de su buena conducta. Dicha práctica originó la suspensión de la sentencia condenatoria y, posteriormente, fué consagrada y generalizada por las leyes de 1878 (*Summary Jurisdiction Act*) y 1887 (*First Offenders Act*) que constituyeron la *probation*, cuyo sistema fué más tarde perfeccionado por el *Probation Offenders Act* de 1907.

Antes de la promulgación de las antedichas leyes de 1879 y 1887, a fines de la primera mitad del pasado siglo, la práctica de la suspensión de la sentencia fué objeto de importante perfeccionamiento en particular por obra de un magistrado, Davenport Hill, que organizó un sistema de asistencia tutelar de los delincuentes no enteramente depravados que eran dejados en libertad bajo la inspección de personas que vigilaban su conducta. Otro juez, William Cox, utilizó frecuentemente la *recognizance* e instituyó una vigilancia especial de los que quedaban condicionalmente en libertad (22).

(20) Vid. J. W. GRINNEL: *The Common Law History of Probation* en «Journal of Criminal Law and Criminology», 1941, pág. 15 y ss.

(21) A. PAULIAN: *La recognizance dans le droit anglais*. París, 1911; mismo autor comunicación a la *Société générale des Prisons*, en «Revue Pénitentiaire», 1913, pág. 47 y ss.; BERGER: *Le système de probation anglais et le sursis continentale*, págs. 5 y ss.; *Probation and related measures*, pág. 16 y ss.

(22) BERGER: Ob. cit., pág. 25.

La práctica inglesa de suspensión de la condena y el uso de la *recognizance* pasaron a América en el segundo cuarto del siglo XIX. En Estados Unidos se señala su aplicación por Tacher, juez de Boston, cuyo ejemplo determinó el establecimiento legal de la *recognizance* en el Estado de Massachusetts en 1836. A esta influencia del Derecho consuetudinario inglés debe añadirse como posible germen de la *probation* en este país, la obra de John Augustus, zapatero de Boston, quien con su trabajo alcanzó una holgada situación económica y que con abnegación indecible se interesó por los ebrios encarcelados, por los delincuentes primarios y por los menores, a los que guiaba y asistía, y de cuya conducta salía fiador durante el tiempo que precedía al juicio e investigaba sus antecedentes personales y su género de vida. Fué, como se ha dicho, «el primer *Probation officer*». Su actividad fué continuada por Rufus R. Cook, secundado por un grupo de colaboradores que perfeccionaron el sistema con informes proporcionados por los acusados y con visitas a su domicilio (23).

En 1878 el Estado de Massachusetts promulgó la primera ley sobre *probation* a la que siguió una nueva ley en 1891 que obligó a los tribunales del Estado a nombrar funcionarios encargados de la aplicación del sistema de prueba que pronto alcanzó rápida difusión. Finalmente, en 1940, 42 Estados, el distrito de Columbia, Alaska, Puerto Rico, Hawai y el Congreso federal para los Tribunales federales poseían leyes que establecían la *probation* para adultos (24). En 1952 el número de estados que habían promulgado leyes de este género ascendía a 45 (25). A fines de 1953, Mississippi era el único estado que no poseía una ley general de *probation* (26).

En la actualidad se aplica en Inglaterra, Escocia, Canadá, Nueva Zelanda, Africa del Sur, en algunos estados de Australia, en Estados Unidos y Suecia, sin contar otros países (Alemania, Holanda, Noruega, Dinamarca, etc.) que han insertado en la organización de su régimen de condena condicional la sumisión a vigilancia, elemento esencial de la *probation*. Asimismo Francia y Bélgica han elaborado proyectos inspirados en este sentido en 1956, sometidos actualmente a la aprobación de los respectivos Parlamentos.

5. El estudio de la *probation*, objeto de atención para los penólogos desde hace largos años, ha recibido gran impulso del Departamento de Cuestiones Sociales de la O. N. U. Bajo su dirección y con su apoyo, el 30 de marzo de 1949 se reunieron los representantes de las más importantes instituciones especializa-

(23) CH. LIONEL CHUTE: *John Augustus, American Pioneer* en «Crime, courts and probation». Nueva York, Macmillan, 1956, págs. 31 y ss.; *Probation and related measures*, pág. 29 y ss.; BARNES y TECTERS: *New Horizons in Criminology*, págs. 374-375.

(24) BARNES y TECTERS: Ob. cit., pág. 375.

(25) BARNES y TECTERS: Ob. cit., pág. 375.

das en las materias de represión y prevención de la delincuencia para realizar un amplio estudio comparativo de este sistema. Entre las sesiones que se celebraron después de esta fecha destacan las que tuvieron lugar entre los días 11 y 15 de diciembre de 1950 en las que intervino un grupo de especialistas que estimaron la *probation* como uno de los medios más eficaces para asegurar la prevención de reincidencia y el tratamiento de los delinquentes. La Comisión de Cuestiones Sociales en la sesión del 21 de marzo de 1951 adoptó un acuerdo en el que se solicitaba de los Gobiernos el estudio de la posible adopción de esta medida. Sobre la base de esta resolución la Sección de Defensa Social de la O. N. U. decidió organizar un Ciclo de estudios sobre la *probation*, que se celebró en Londres en octubre de 1952, en el que examinó y discutió ampliamente esta medida y los problemas que suscita su aplicación (27).

A pesar de su implantación en importante número de países, la *probation* no ha logrado aún la expansión alcanzada por la condena condicional, institución casi universal, puesto que hasta ahora no ha arraigado en toda su pureza más que en las legislaciones anglosajonas y en Suecia. Su menor aceptación se explica por diversas causas. Es una de ellas no haber sido bien conocida en la Europa continental hasta un momento en que la condena condicional había sido acogida en sus leyes y consolidada en la práctica. Por otra parte, la condena condicional encaja mejor en las concepciones tradicionales europeas en materia penal, en la doctrina de la responsabilidad moral, armoniza por completo con la idea de retribución, pues dentro de su mecanismo, la pena, aun cuando quede en suspenso, sigue al delito y se inscribe en los registros penales, encaja de modo perfecto en el principio de legalidad y responde al sistema procesal europeo continental que no establece, como el anglosajón, separación alguna entre la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena. No debe olvidarse además que la *probation*, de amplia base social, tenía que encontrar mayor aceptación en los países anglosajones, de mayores actividades sociales y filantrópicas que la Europa continental.

6. El sistema aplicado actualmente en Inglaterra se regula por el *Probation of Offenders Act* de 1907 (28) reformado por el

(26) TAFT: *Criminology*, 3.^a edic., pág. 449.

(27) En él se trataron de múltiples aspectos de la *probation* y sus problemas. Se acordó su definición, se examinaron los sistemas de suspensión de la pena más recomendables, la cuestión de la selección de los delinquentes que hubieren de ser sometidos a esta medida, la de su consentimiento para serle aplicada, la de la vigilancia de los sometidos a prueba, sus formas, autoridad a la que haya de ser confiada, etc. Estos trabajos han sido publicados por las Naciones Unidas, bajo el título de *European Seminar on Probation*. Nueva York, 1954. Vid. VIENNE: *Le cycle européen d'études sur la probation* en «*Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*», 1953, núm. 1, pág. 63 y ss.

(28) Esta ley fué modificada por el *Criminal Justice Administration Act* 1914, el *Criminal Justice Act* 1925 y el *Children and Young Persons Act* 1933.

Criminal Justice Act de 1948 que contiene las vigentes normas aplicables en esta materia.

Cuando una persona es reconocida culpable de una infracción cuya pena no está fijada por la ley, y el tribunal considera que en atención a las circunstancias, en particular a la naturaleza del delito y al carácter del delincuente, no es adecuado infligirle una pena ni someterle al régimen de prueba, puede aplicarle una de estas medidas: a) Ordenar su completa libertad. En tal caso no se toma ninguna otra medida; el culpable queda en libertad pura y simplemente sin condición alguna. Esta medida se denomina *absolute discharge* (29). b) Si el tribunal lo considera adecuado, liberarle bajo la condición de no cometer ningún delito durante un plazo que no exceda de doce meses a partir de la orden. El *Criminal Justice Act* de 1948 designa esta medida con el nombre de *conditional discharge* (antes se denominaba *binding over*). Posee gran semejanza con la condena condicional, pues como en ésta queda el delincuente en libertad sin otra condición que no cometer un nuevo delito, pero se diferencian en que aquélla consiste en la suspensión de la ejecución de la pena pronunciada, mientras que en la *conditional discharge* se suspende el pronunciamiento de la pena (30). Esta medida se aplica generalmente a personas de las que cabe esperar que la amenaza de la pena las mantendrá en buen camino, a los culpables de infracciones leves o cometidas por imprudencia y a aquellos cuya profesión dificulte ser colocados bajo vigilancia (31).

c) En el caso de que una persona sea declarada culpable de un delito (cuya pena no esté fijada por la ley) si el tribunal estima que, en atención a las circunstancias, entre ellas la naturaleza del delito y el carácter del delincuente, es conveniente someterlo a prueba, puede, en lugar de imponerle una condena, dictar una orden sometiéndole a dicho régimen que le obligue a permanecer bajo la vigilancia de un agente de prueba (*probation officer*) por un plazo fijado en la orden, no inferior a un año ni superior a tres (32). En la reforma introducida por el *Criminal Justice Act* 1948 ha desaparecido la obligación impuesta al culpable por la ley de 1907 de comprometerse, por *recognizance*, a observar buena conducta y comparecer ante el tribunal si éste lo ordenara (33); sin embargo, conforme a la nueva ley, el tribunal puede autorizar a

(29) *Criminal Justice Act* 1948, sección 7. 1.

(30) *Criminal Justice Act* 1948, Sección 7, 1. Vid. MORRISON y HUGHES: *The Criminal Justice Act* 1948, Londres, Butterworth, 1949, página 25.

(31) BERGER: Ob. cit., pág. 37.

(32) *Probation of Offenders Act* 1907, Sección 1, 2.

(33) *Criminal Justice Act*, 1948. Vid. MORRISON y HUGHES: Ob. citada, pág. 33 y ss. En Escocia el *Criminal Justice (Scotland) Act* de 1949, muy semejante a la ley inglesa mantiene la facultad de exigir al inculcado, o a sus parientes o a su tutor una garantía pecuniaria que asegure su buena conducta.

una persona cualquiera a prestar garantía de la buena conducta del delincuente.

Para la aplicación de este régimen sólo exige la ley que el tribunal tome en cuenta la naturaleza del delito y el carácter del delincuente, amplios conceptos que otorgan gran holgura para la decisión que acuerde. En principio es aplicable a todos los delitos; sólo quedan excluidos aquellos cuya pena esté señalada por la ley. Tampoco queda subordinada su aplicación a la pena imponible, a menos que se fije por la ley; por consiguiente también es aplicable a las penas pecuniarias. Los tribunales suelen aplicar esta medida a los delincuentes que aun habiendo tenido antes cuentas con la justicia no parecen ineducables, y a los delincuentes primarios en extremo débiles para poder rehabilitarse por sus propios medios, pero excluyen a los criminales endurecidos en los que no cabe esperanza de enmienda (34).

Una disposición nueva no contenida en el *Probation of Offenders Act* de 1907 permite la aplicación del régimen de prueba a los delincuentes necesitados de tratamiento mental; para esto es preciso que el tribunal adquiera la convicción de que el estado mental del delincuente, sin ser un enfermo ni un defectuoso mental, requiere semejante tratamiento, y en tal caso, al dictar la orden de sumisión a prueba, puede imponer la condición de que sea sometido, por el período fijado en la orden, al tratamiento adecuado para mejorar su salud (35).

La sumisión a prueba no puede ser aplicada sin el consentimiento del interesado, el tribunal no puede dictar la orden de prueba sin que el delincuente acepte observar las condiciones que en ella le fueren impuestas (35 bis).

El tribunal, en la orden de prueba dictada, requiere al sujeto a someterse a la vigilancia de un oficial o agente de prueba (*probation officer*) durante el plazo que la misma especifique. Puede además imponerle aquellas otras condiciones que considere necesarias para asegurar la buena conducta del delincuente o para prevenir la comisión de nuevos delitos, pero entre estas condiciones, así lo declara la ley, no puede ser incluido el pago de cantidades en concepto de indemnización de los daños causados por el delito (36). Al establecerlas el tribunal tomará en cuenta el vecindario de la morada del delincuente y podrá imponérsele la obligación de residir durante un período que no exceda de dos meses en albergue especial (*approved probation hostel* o *probation*

(34) BERGER: Ob. cit., pág. 51.

(35) *Criminal Justice Act* 1948, Sección 4, 1. Vid. MORRISON Y HUGHES: Ob. cit., pág. 20 y ss.

(35 bis) *Criminal Justice Act* 1948, Sección 3, 5. Vid. MORRISON Y HUGHES: Ob. cit., págs. 20 y ss.

(36) *Criminal Justice Act* 1948, Sección 3, 3. Vid. MORRISON Y HUGHES, págs. 17 y ss.

home). (37) La posible inmoralidad del ambiente familiar y del vecindario de delincuentes o gente de mala vida explica esta condición encaminada a sustraerle a sus perniciosos influjos y a colocarles en un medio sano que favorezca su rehabilitación

La duración del plazo de prueba es de uno a tres años (38). El *Probation of Offenders Act de 1907* fijaba un máximo de tres años sin determinar un mínimo, y como los tribunales, a veces, señalaban plazos de pocos meses, plazo insuficiente para una actuación eficaz sobre el sujeto, por esta razón ha sido bien acogida la fijación de una duración mínima.

La sumisión a vigilancia es el elemento fundamental del régimen de prueba y lo distingue de la mera suspensión de la condena (*conditional discharge o binding over*). No se trata de una vigilancia de tipo policiaco, odiosa para el sometido a ella, sino de una asistencia encaminada a conseguir la rehabilitación del delincuente. Todo individuo sujeto a prueba queda obligado a someterse a la vigilancia de un agente u oficial de prueba (*probation officer*) por el tiempo señalado por la ley. Estos funcionarios son el eje del sistema. Actualmente en Inglaterra no son, como en tiempos pasados, personas abnegadas movidas por espíritu de caridad a colaborar en la obra de rehabilitación de los delincuentes, hoy forman un cuerpo de funcionarios profesionales retribuidos que poseen una preparación adecuada. Además de estos funcionarios, que dedican todo su tiempo a las funciones de prueba, existen otros cuya actividad es menos extensa que más bien actúan como auxiliares de aquéllos y reciben una remuneración proporcionada a su trabajo (39).

Los deberes de los agentes de prueba se hallan consignados en el *Criminal Justice Act 1948* (40) y más minuciosamente en las normas publicadas en 1949 que regulan la ejecución de la prueba (*Probation Rules*). Aquella ley señala como principales deberes vigilar los sometidos a prueba, aconsejarles, asistirles y ampararles e investigar sus circunstancias y ambiente doméstico, para ayudar al tribunal a determinar el método de tratamiento más aconsejable en cada caso. Las *Probation Rules* especifican más minuciosamente sus obligaciones que son, entre otras, mantenerse en estrecho contacto con el sometido a prueba (*probationer*), visitarle en su propio domicilio si no existen razones que lo desaconsejen, o recibirle en el domicilio del mismo agente, procurar que se aproveche de las organizaciones públicas o

(37) *Criminal Justice Act 1948*, Sección 3, 1.

(38) *Criminal Justice Act 1948*, Sección 3, 4.

(39) BERGER: Ob. cit., pág. 64 y ss.

(40) *Criminal Justice Act 1948*, anejo V, Sección 3, 5. MORRISON Y HUGHES, pág. 121.

privadas que puedan reportarle beneficios, adquirir la seguridad de que tiene una ocupación regular y decorosa, informar por escrito sobre la conducta de los sometidos a vigilancia, comunicar al tribunal toda infracción de la orden de prueba, etc.

Así pues, la misión de estos funcionarios se desarrolla en dos momentos diversos. En el primero, antes de que el tribunal dicte la orden de prueba, han de practicar una investigación sobre el carácter y condiciones personales del sometido a prueba, sobre su ambiente familiar y social, sobre su conducta, medios de vida, etcétera. Para ello debe ponerse en relación con el mismo delincuente, con su familia, su patrono, con la policía, todos podrán proporcionarle informes de interés para el conocimiento de su personalidad. Después de dictada la orden de prueba su función consiste en la vigilancia protectora cuyos rasgos principales acabamos de exponer.

Pero su función no se limita a vigilar y aconsejar al sujeto a *probation*; deben, cuando sea necesario, prestarles ayuda material, buscarles trabajo, proporcionarles alimentos, ropas, instrumentos de trabajo, ayuda médica. Para luchar eficazmente contra la enfermedad y la miseria, males que pueden hacer fracasar la actividad de estos funcionarios, aun de los más inteligentes y abnegados, existen en Inglaterra en casi todos los tribunales fondos importantes provenientes de grandes entidades económicas y de instituciones de caridad (41).

Es admirable la tarea desempeñada por los *probation officers*, función que no siempre está al alcance de todos. Estos deben reunir cualidades no frecuentes: tacto, perspicacia, simpatía y firmeza. Refiriéndose a la investigación anterior a la orden de prueba dice Beley: «Es preciso un talento especial, hay que tener un poco alma de detective para la vigilancia y es preciso mucha firmeza, pero también algo de apóstol» (42).

La revocación de la orden de prueba, según lo dispuesto por el *Criminal Justice Act* de 1948 que ha modificado las prescripciones anteriores, puede tener lugar si el *probationer* infringe algunas de las condiciones impuestas en la orden (43), o por la comisión de un nuevo delito (44). Si se trata de la infracción de las condiciones impuestas por el tribunal es necesaria la prueba de tal infracción.

(41) BERGER: Ob. cit., pág. 80.

(42) Citado por BERGER, pág. 78.

(43) *Criminal Justice Act* 1949, Sección 6. Vid. MORRISON Y HUGHES: Ob. cit., pág. 23 y ss. Conforme a la Sección 6, 6 de esta ley no se considera infracción de las condiciones impuestas en la orden de prueba la negativa razonable del *probationer*, sometido por dicha orden a tratamiento mental, a someterse a un tratamiento quirúrgico, eléctrico o de otra clase.

(44) *Criminal Justice Act* 1948, Sección 8. MORRISON Y HUGHES, página 25 y ss.

En el caso de comisión de un nuevo delito, el delincuente debe ser declarado culpable por veredicto de culpabilidad y condenado.

Si el plazo de prueba termina sin que el delincuente infrinja las condiciones que le fueron impuestas por el tribunal y sin cometer una nueva infracción, la pena correspondiente al hecho punible cometido no será pronunciada y, por consiguiente, no será ejecutada. Mas como en Inglaterra es obligatoria la inscripción de la declaración de culpabilidad en el registro del tribunal, el sometido a prueba no queda limpio de antecedentes penales, y si cometiera un nuevo delito el juez podría tomar en cuenta la declaración de culpabilidad para la dosificación de la pena (45).

No obstante, la excelente organización de la *probation* inglesa su aplicación en este país ha disminuído de modo importante. Los detallados cuadros estadísticos publicados por Margery Fry acusan, durante los últimos años, los siguientes resultados: en 1938 fueron sometidos a *probation* el 42 por 100 de los condenados de diecisiete a veintinueve años; en 1949, el 26 por 100; de los condenados en edad de veintiuno a treinta años fueron sometidos a *probation* el 18 por 100 en 1938, y el 12 por 100 en 1949; de los condenados de treinta años en adelante fueron sometidos a *probation* el 9 por 100 en 1938 y el 7 por 100 en 1949. En general, manifiesta, los datos estadísticos señalan una tendencia muy marcada a emplear la prisión o la multa en sustitución de la *probation* (46).

8. En Estados Unidos la *probation* se define como la suspensión del juicio final, dando al delincuente una oportunidad para mejorar su conducta viviendo, como miembro de la comunidad, some-

(45) Sobre la *probation* inglesa, vid. T. W. TROUGHT: *Probation in Europa*. Oxford, Blackwell, 1927, *England and Wales*, pág. 54 y ss.; RACKHAM, C. D.: *The Probation System* en L. RADZINOWICZ y J. W. CECIL TURNER, *Penal Reform in England*. Londres, Macmillan, 1946, página 118 y ss.; F. J. O. CODDINGTON, *The Probation System under the Criminal Justice Act* en «The Journal of Criminal Science», edit. por L. Radzinowicz y J. W. C. Turner, vol. II, Londres, 1950, pág. 23 y ss.; *The Probation Service: Its Objects and Its Organization*, publicación del Home Office. Londres, H. M. Stationary Office, 1946. Sobre la aplicación práctica de la *probation*: H. HOMFRAY: *Probation*. Londres, Shaw and Sons, 1948 (contiene noticias sobre el trabajo de *probation* y las modificaciones introducidas por el *Criminal Justice Act*, 1948); E. R. GLOVER: *Probation and re-education*. Londres, Routledge and Kegan, 1949 (obra de un *probation officer* femenino, contiene una exposición de la legislación y de la práctica de la *probation*).

(46) *Arms of the Law*. Londres, Gollancz, 1951, páginas 107-108. H. Manheim, en su comunicación al XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario de La Haya (1950), señala también el descenso en su aplicación. No cabe duda, afirmaba, que el terreno perdido por la *probation* ha sido en parte ganado por las penas cortas de prisión. Uno de los factores de este retroceso sería la mayor severidad de los jueces, motivada por la ansiedad de la población a causa del importante aumento de la criminalidad, lo que originó que la *probation* fuese sustituida por la prisión. *Actes*, vol. V, pág. 79.

tido a las condiciones que puede imponerle el tribunal bajo la amistosísima vigilancia de un funcionario de prueba (47).

No es tarea fácil describir exactamente el funcionamiento de la *probation* en este país en el que cada estado posee su legislación penal peculiar, con frecuencia diferente de la de otros estados, sin contar con la legislación penal federal. Por otra parte, el hecho de que la *probation* ha permanecido principalmente en manos de los tribunales y que posee un carácter local muy acentuado, aumenta la dificultad para su cabal conocimiento.

Por regla general se ordena después del reconocimiento de la culpabilidad del delincuente (*conviction*), no obstante, en un corto número de Estados puede ser acordada antes de este momento. Son utilizados dos sistemas: la suspensión de la sentencia y la suspensión de su ejecución, pero el primero es el predominante. Este último sistema, la suspensión de ejecución, ha sido objeto de protestas y algunos piden su abolición por considerarlo contrario a la finalidad rehabilitadora de la *probation*, pues impone al delincuente el estigma de la condena y le carga con antecedentes penales que pueden dificultar su rehabilitación (48).

En cuanto a su concesión existen grandes diferencias entre los diversos estados; unos otorgan gran libertad a los tribunales para acordar su aplicación, en otros se limita considerablemente su arbitrio. Entre los penólogos americanos es opinión frecuente que para su concesión no debe atenderse a la naturaleza del delito, sino a la del delincuente y, por tanto, no debe ser reservada solo para las pequeñas infracciones y delitos de gravedad media. La legislación, no obstante, no sigue de modo estricto este criterio, pues en 13 estados puede ser aplicada a todo género de delitos, en 9 se prohíbe su aplicación a los castigados con pena capital o prisión perpetua, en 2 a los penados con prisión superior a diez años, y en 16 estados no se aplica a determinados delitos. En 4 estados se autoriza sólo para las infracciones calificadas como «*mesde-meanors*», y en 2 para las definidas como «*minor misdemeanors*» (49). Los delitos generalmente exceptuados son, por lo común, aquellos que originan mayor repulsa social: los crímenes

(47) FRED E. HAYNES: *Criminology*, Nueva York-Londres, McGraw-Hill, 1935, pág. 421.

(48) BARNES y TECTERS: *New Horizons in Criminology*, pág. 381 y ss.

(49) SUTHERLAND: *Principes of Criminology*, pág. 385.

En la información publicada por la O. N. U., varias veces citada en estas páginas (*Probation and Related Measures*, pág. 9), se señala que en 1940 en 43 jurisdicciones no existía restricción alguna proveniente de la naturaleza del delito. La tendencia es a excluir solamente los graves delitos. En la misma fecha, 10 jurisdicciones excluyen sólo los castigados con pena capital o prisión perpetua y en 21 solamente cier-

violentos, los cometidos con armas mortíferas, ciertos delitos sexuales, los ejecutados con fin de lucro y algunos de carácter político, como el de traición, y, además, en general, los castigados con graves penas (50). Aun cuando desde el punto de vista de los antecedentes penales de los reos la *probation* no se reserva para los delincuentes primarios, existe inclinación a excluir de su aplicación a los criminales con antecedentes de suma gravedad (51). Bajo el régimen de prueba son colocados con frecuencia alcohólicos, homosexuales, prostitutas y otros delincuentes sexuales, los culpables de abandono de familia y de diversos delitos de índole familiar, a los que la *probation* se aplica con gran éxito, a pequeños delincuentes contra la propiedad, autores de agresiones con violencia y a los inculcados por delitos de imprudencia (52). La tendencia de los penólogos americanos es generalmente favorable a tomar en cuenta para su aplicación más que la naturaleza del delito la personalidad del delincuente (53).

El estudio de sus antecedentes personales enseña que ciertos delincuentes no son adecuados para el régimen de prueba. Tannenbaum excluye a los toxicómanos y alcohólicos persistentes y a los débiles mentales con fuertes hábitos criminales. Tampoco parecen recomendables los que tienen o han tenido íntimos contactos con el mundo criminal, con los tribunales, la policía y las prisiones. «No obstante—añade—, no existe una prueba definitiva de que tales delincuentes no sean aptos para ser sometidos a este tratamiento, pues dados los actuales conocimientos lo único que puede asegurarse es que no ofrecen buenas probabilidades para aplicarles esta medida (54).

tos graves delitos. Según el *Attorney General's Survey* (1939), se tiende a excluir los más comúnmente execrados por la sociedad y aquellos que los organismos encargados de la ejecución de la ley encuentran mayor dificultad para combatir.

(50) TANNENBAUM: *Crime and the Community*, pág. 461.

(51) *Probation and Related Measures*, pág. 99.

(52) Comunicación de J. P. MURPHY al XII Congreso Penal y Penitenciario Internacional de La Haya (1950), *Actes*, vol. V, pág. 123.

(53) Según la estadística criminal de Estados Unidos (*Judicial Criminal Statistic*. Washington: Bureau of Census, 1945, pág. 7), en 1943 la *probation* se aplicó a los diversos delitos en las proporciones siguientes: asesinato, 1.0 por 100; violación de las leyes sobre estupefacientes, 8,9 por 100; robo, 18,1 por 100; homicidio, 22,0 por 100; prostitución, 24,8 por 100; violación, 25,7 por 100; otros delitos sexuales, 28,6 por 100; robo con escalamiento, 35,0 por 100; porte de armas ocultas, 35,1 por 100; falsedades y falsificación de moneda, 37,7 por 100; hurto, 39,7 por 100; fraudes y malversación, 41,9 por 100; encubrimiento de objetos robados, 43,6 por 100; hurto de automóviles, 43,7 por 100; otros delitos más graves, 27,3 por 100. Datos citados por R. S. CAVAN, *Criminology*, Nueva York, Thomas Y. Crowell, 1955, pág. 531.

(54) *Crime and the Community*, pág. 461.

Según Sutherland, las investigaciones realizadas acusan como factores desfavorables en el resultado de la *probation* tener antecedentes penales, antecedentes de trabajo irregular, mala situación económica, bajo

En algunos estados se concede gran importancia a una investigación preliminar a la que es sometido el delincuente con el fin de facilitar el trabajo del tribunal en la aplicación de la *probation*. Los *probation officers* son, generalmente, los encargados de practicarla. Recae especialmente sobre los antecedentes criminales y la conducta del sujeto, aunque no faltan leyes que las extienden a todos los antecedentes del sujeto, a su carácter y conducta anterior, a las circunstancias referentes al delito y a las de todo género; en ciertos estados es preciso también un examen físico, mental y psiquiátrico. En 11 estados la investigación preliminar, anterior a la sumisión a prueba, es obligatoria en caso de determinados delitos (*felonies*, generalmente) o para toda clase de delitos. En California y Michigán no puede recaer sentencia en causa por *felony* sin investigación previa e informe escrito de un *probation officer* (55).

La facultad de determinar las condiciones de vida y obligaciones que hayan de ser impuestas a los sometidos a prueba se confiere, por regla general, a los tribunales. Sus facultades varían mucho de unos estados a otros; en unos son de gran amplitud, en otros están limitados por normas legales, pero la tendencia es a concederles gran libertad.

Las condiciones que se imponen a los sometidos a prueba suelen estar fijadas por los estatutos, son: buena conducta, evitar personas y lugares perjudiciales y de mala reputación, informar al *probation officer* acerca de su vida, recibir las visitas de éste en su domicilio o en otro lugar, ocuparse en un trabajo adecuado, residir en una zona determinada, pagar la multa impuesta en los plazos que disponga el tribunal, reparar los daños del delito en la proporción que el mismo determine y efectuar las restituciones que ordene. A veces se impone también la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas, de mantener a la familia, de no casarse sin la previa autorización del *probation officer* si es soltero el sujeto sometido a prueba, no tener excesivas deudas, etcétera (56). Por el contrario, las condiciones señaladas en algunos estados no son tan numerosas, se refieren solamente al pago de la multa o a la reparación de los daños del delito (57).

rivel profesional, residencia en mala vecindad, familia con antecedentes penales o de vicio, compañías inmorales, gran movilidad de residencia y pocos e irregulares contactos con la escuela y con la Iglesia. Ob. cit., páginas 404-405.

(55) *Probation and Related Measures*, págs. 100-101.

(56) En algunos estados, los estatutos imponen a ciertas categorías de delincuentes la obligación de someterse a un tratamiento médico. Así, en Connecticut, a las prostitutas que padecen enfermedades sexuales se les exige se sometan al tratamiento adecuado; análogas disposiciones se hallan en las leyes de Nueva York, Carolina del Norte y Vermont. *Probation and Related Measures*, pág. 102.

(57) TAFT: *Criminology*, pág. 588.

La duración del plazo de prueba es muy diverso. En algunos estados carece de límite y queda al arbitrio del tribunal, en otros el límite es el máximo de la pena, ciertos estados y asimismo los tribunales federales, lo fijan en cinco años, a veces depende de la gravedad del delito o de la orden dada por el tribunal. No faltan jurisdicciones que señalan un plazo mínimo, un año en Nueva Jersey; un pequeño grupo de estados, para los delitos calificados de *felonies* fijan un plazo que no puede ser inferior al mínimo de la pena de prisión imponible al culpable (58). Los penólogos aspiran a la fijación de un plazo indeterminado fundados en el hecho de que muchos sometidos a prueba se conducen de un modo satisfactorio mientras se hallan bajo la vigilancia de un *probation officer*, pero recaen en el delito en cuanto la vigilancia cesa (59).

Terminado el período de prueba, si el sujeto ha observado las condiciones impuestas la *probation* cesa automáticamente en algunas jurisdicciones y en el sistema de los tribunales federales; en otros depende de la decisión del tribunal, y en un corto número de ellos en los que el control de los vigilados está confiado a organismos administrativos (Montana, Dakota, Norte) se encomienda a éstos la liberación de la prueba, y en casos muy reducidos se otorga por el poder ejecutivo en forma análoga al indulto. En la mayoría de los estados la prueba puede terminar cuando parezca conveniente, antes de la expiración del plazo fijado (60).

La *probation* puede ser revocada por la violación de cualquiera de las condiciones impuestas. Prácticamente sólo los tribunales están autorizados para revocarla. La revocación se comunica al interesado y se le da oportunidad para ser oído; sin embargo, en algunos estados el tribunal puede proceder sin comunicación ni audiencia. Sus efectos varían según que haya sido suspendida la imposición de la sentencia o su ejecución. En este último caso algunos estatutos disponen la ejecución de la condena en suspenso; en el de suspensión de la imposición de la sentencia el tribunal puede imponer la condena que originariamente fuere imponible. Mas la violación de dichas condiciones no implica, regularmente, la revocación de la *probation*, es práctica muy frecuente que los infractores continúen sometidos a ella (61).

Una vez que el tribunal ha acordado que el delincuente sea sometido al régimen de prueba, queda bajo la vigilancia y dirección de un funcionario encargado especialmente de esta misión.

En Estados Unidos, como también acaeció en Europa, los primeros oficiales de prueba fueron personas abnegadas que sin especial instrucción y sin retribución alguna asistían y ayudaban a

(58) *Probation and Related Measures*, pág. 103.

(59) SUTHERLAND: *Principles of Criminology*, pág. 389.

(60) *Probation and Related Measures*, págs. 105-106.

(61) *Probation and Related Measures*, pág. 104.

los delincuentes a encontrar el camino de su rehabilitación. En algunas grandes ciudades se encomendó su vigilancia a la policía, sistema que fracasó por completo. Actualmente no existe uniformidad en cuanto a su nombramiento; la legislación y la práctica varían considerablemente en este punto. La opinión científica es favorable a la designación de agentes pagados que posean una preparación adecuada. Se da preferencia a los candidatos que poseen especiales conocimientos en materia de trabajo social y de ciencias sociales y psicológicas. La *National Commission on Law Observance and Enforcement* en 1931 sostenía que «solamente las personas que poseyeran una adecuada educación técnica y experiencia deberían ser seleccionados para servir como *probation officers*» (62). Se recomienda para estos funcionarios no sólo una particular especialización en problemas sociales y en trabajo social, se les exige sobre todo una adecuada formación en criminología, penología y prevención de la criminalidad. Mas no se desestima la cooperación de agentes benévolos no retribuidos cuya actuación auxiliadora, aun sin una educación técnica, puede ser muy conveniente. Sin embargo, la práctica no corresponde todavía a esas aspiraciones. En la mayoría de los casos son nombrados por los jueces, pero existe la tendencia a confiar dichos nombramientos a organismos administrativos.

El *probation officer* debe mantener estrecha relación con las personas sometidas a su vigilancia. Recibe su visita y les visita en su domicilio, recibe los informes que el sometido a prueba debe comunicarle periódicamente con noticia sobre su trabajo, compañías, sitios que frecuenta, diversiones, etc.; a veces se le exigen también informes escritos de los patronos y recibos que acrediten los gastos que hace para el mantenimiento de su familia. El agente debe aconsejar no al *probationer* sobre cuanto sea de interés para su rehabilitación, sobre asuntos de familia, en materia económica, en asuntos legales, etc.

La actividad del *probation officer* opina Sutherland, debe aspirar a modificar las actitudes social de su tutelado para lo que es preciso modificar el conjunto de sus relaciones personales, con este fin procurará arrancarle de la trama de sus relaciones anteriores e insertar en ellas elementos nuevos, cuanto más fácil sea arrancarle de su situación, la modificación será más provechosa (63). Así pues, su actuación ha de tender a alejarle de las influencias perniciosas que pueden haber influido en su actual situación, ambiente familiar, relaciones, vecindad, etc., y a sustituirlas por otros elementos más sanos (64).

La aplicación de la *probation* aumenta. Datos del Estado de Massachusetts, que posee más de cincuenta años de experiencia

(62) *Probation and Related Measures*, pág. 107.

(63) SUTHERLAND: *Principles of Criminology*, págs. 395 y sigts.

(64) Bibliografía sobre *probation* en Estados Unidos, además de las obras antes citadas: CH. L. CHUTE: *The Progress of Probation and Social*

en esta materia, indican que entre 1900 y 1929 el número de los sujetos colocados anualmente bajo prueba aumentó cinco veces, de 6.201 en 1900 a 32.809 en 1929. Durante el mismo período el número de reclusos en establecimientos penales disminuyó de 27.809 a 19.650 (65). No obstante las cifras varían considerablemente de unos a otros estados. En 1947 Rhode Island daba una proporción de 64,6 por 100 de colocados en *probation*, mientras que en Iowa era de 13 por 100. En el año que terminaba en junio de 1953, los tribunales federales sometieron a prueba el 34,6 por 100 de los delincuentes (66).

En cuanto a los resultados obtenidos en este país, los datos que conocemos no permiten, por su discrepancia, formar un juicio exacto. Los estudios publicados señalan, por regla general, que donde existe una buena organización y preparación de los agentes de prueba, los resultados son favorables. El «Survey of Release Procedures», que en 1939 dirigía la vigilancia de 19.256 sujetos sometidos a prueba, comunicaba que de este número, 11.712 (61 por 100) no infringieron las condiciones de prueba durante el plazo de ésta, 7.544 (39 por 100) violaron alguna de ellas, la cifra de revocaciones del régimen de prueba fué de 3.624 (19 por 100), es decir, que próximamente dos quintos de los colocados bajo prueba violaron sus condiciones y la revocación de la misma sólo fué dispuesta para menos de un quinto de los sometidos a esta medida. Asimismo son favorables los informes de Massachusetts. De 23.350 individuos, cuyo período de prueba terminó en 1939, tuvieron éxito el 75 por 100, en 20 por 100 el resultado no fué satisfactorio y aproximadamente el 5 por 100 delinquieron (67).

Treatment in Courts, en «Journal of Criminal Law and Criminology», 1933, pág. 60 y sigts; mismo autor, *The Development and Needs of Probation Service*, misma revista, 1928, págs. 514 y sigts.; H. D. PIGEON, *Probation and Parole in Theory and Practice*, en «A. Study Manual», Nueva York, National Probation Association, 1941; J. O. REINEMANN, *Developing Community Understanding of Probation and Parole Work*, en «Journal of Criminal Law Criminology», 1942, pág. 23 y sigts.; A. H. WAGNER, *Probation*, «A Selected Bibliography on the Individualized Treatment of the Offender», Nueva York, Russell Sage Foundation, 1948; W. C. TURNBLADH, *Current Status of Probation*, en «Contemporary Correction», editada por P. W. Tappan, Nueva York, McGraw-Hill Book Co., 1951, pág. 395 y sigts.; mismo autor, *Sustitutes for Imprisonment*, en «Annals of the American Academy of Political and Social Science», mayo 1954, pág. 112 y sigts.; D. DRESSLER, *Probation and Parole*. Nueva York, Columbia University Press, 1951; CH. H. Z. MEYER, *A Half Century of Probation and Parole*, en «The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science», 1952, marzo-abril, pág. 707 y sigts.; O. RUMNEY y J. P. MURPHY, *Probation and Social Adjustment*, New Brunswicks, N. J., Rutgers University Press, 1952.

(65) TANNENBAUM: Ob. cit., págs. 468-469.

(66) Datos citados por CALDWELL: *Criminology*, pág. 435.

(67) Datos publicados por BARNES y TEETERS en *New Horizons in Criminology*, pág. 389.

En el mismo estado de los sometidos a prueba en 1915, sólo el 12 por 100 fué después recluso, en manifiesto contraste con los internados en un reformatorio de los que el 44,3 por 100 fueron posteriormente condenados a prisión (68). En otros estados se mencionan, asimismo, análogos resultados (69).

Estas cifras contrastan con las publicadas por otros investigadores. Sheldon y Eleonor T. Glueck en una investigación llevada a cabo durante un período de quince años sobre 1.000 delincuentes jóvenes, de los cuales 806 habían sido colocados bajo prueba durante algún tiempo de dicho período, informan que de éstos el 20,3 por 100 tuvieron éxito en su reincorporación social, 21,8 se condujeron bien durante algún tiempo, 57,9 por 100 fracasaron (70). Los mismos autores en un estudio sobre 500 delincuentes varones condenados a prisión, de los que 390 habían estado bajo prueba durante el plazo a que la investigación se refería, comunican los siguientes datos: 2,4 por 100 se habían conducido satisfactoriamente; 0,8 por 100 habían tenido al principio buen comportamiento y habían fracasado después, 4,0 por 100 habían fracasado al principio y más tarde mejoraron, 0,4 por 100 eran vagabundos y 92,4 por 100 siempre se condujeron mal (71). Cavan publica cifras referentes a Essex County (Newok), no tan pesimistas de 764 personas: 33 por 100 habían mostrado alguna mejora; 26 por 100 una señalada mejora; 41 por 100 no habían mejorado (72).

Pero lo importante, manifiestan algunos penólogos, no es saber si la *probation* tiene éxito o fracasa, sino saber a qué tipos de delincuentes y en qué condiciones puede aplicarse con probabilidades de buen resultado (73).

8. La *probation* ha sido introducida en Suecia por una ley de 22 de junio de 1939, entrada en vigor el 1.º de enero de 1944 que derogó la vieja ley sobre condena condicional y organizó esta institución sobre nuevas bases (74).

La vigente ley establece dos formas de condena condicional: una en su forma tradicional, ya existente en Suecia, la suspensión de la ejecución de la condena; la otra, conforme al modelo anglo-

(68) TANNENBAUM: *Crime in the Community*, pág. 459.

(69) TAFT: *Criminology*, pág. 597.

(70) *Juvenile Delinquency Growth Up*, Nueva York, Commonwealth Fund, 1940, págs. 153, 161.

(71) *Criminal Carcers in Retrospect*, Nueva York, Commonwealth Fund, 1943, pág. 551.

(72) R. S. CAVAN: *Criminology*, pág. 533-534.

(73) TAFT: Ob. cit., pág. 597.

(74) Vid. K. SCHLYTER: *La loi du 22 juin 1939 sur la condamnation conditionell*, en *Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, 1939, vol. VIII, 4, pág. 420 y sigts.; *Probation and Related Measures*, pág. 152 y sigts; BERGER: Ob. cit., pág. 118 y sigts.; SCHLYTER: *Les réformes suédoises dans le domaine des mesures défensives contre la criminalité*, en «*Rev. de Science criminelle et de Droit penal comparé*», 1947, pág. 191 y sigts.

sajón, la suspensión del pronunciamiento de la condena (Sección 1) (75). El legislador, al ampliar en esta forma el régimen de la condena condicional, se ha propuesto crear, dice uno de los miembros que elaboraron la reforma, una forma intermedia de pena entre la condena condicional y otras medidas y sanciones aplicadas en Suecia. Y seguramente se le ha atribuido el carácter de pena por las restricciones que limitan la libertad del reo y por las condiciones que el tribunal le impone al someterlo a esta medida. Pero de hecho, manifiesta el aludido miembro, es una medida de seguridad no privativa de libertad, menos grave que la educación vigilada, la prisión-escuela o el internamiento en un establecimiento de seguridad (76).

Ambas formas de sobreseimiento de la pena pueden ir unidas a un régimen de vigilancia, a menos que existan motivos para creer que el inculpaado podrá ser reformado sin esta medida (Sec. 7), y a la imposición de determinadas reglas de conducta si se consideran necesarios para su rehabilitación, atendidos su edad, estado mental, su medio social, su modo de vivir y sus antecedentes (Sec. 8).

La nueva ley ha ensanchado considerablemente el campo de aplicación de la condena condicional en sus dos formas. La ley anterior limitaba su aplicación a las penas cuyo máximo era de seis meses de reclusión o de un año de prisión; el texto vigente fija el máximo en un año de reclusión o dos de prisión (77). Por otra parte, las condiciones que para la concesión de esta medida establecía la legislación anterior han sido considerablemente suavizadas.

Al ordenar la sumisión a vigilancia el tribunal puede imponer al inculpaado las obligaciones siguientes: a) Someterse a determinadas condiciones relativas a su formación profesional, su trabajo, residencia, domicilio y empleo de sus horas libres; b) Abstenerse de bebidas alcohólicas; c) Someterse a un tratamiento en un hospital, en un establecimiento para alcoholizados o en otro

(75) La Comisión de reforma del Código penal presentó en diciembre de 1956 un «proyecto de ley relativa a la protección contra el delito». Entre otras novedades figura la introducción de la *probation* como sanción independiente de la condena condicional. «La *probation*—dice THORSTEN SELLIN al exponer el proyecto—ha dejado de ser un sustitutivo de una pena como en todos los países que la aplican y se ha convertido en una sanción directa de propio derecho.» *The Protective Code*, Swedish Proposal, Estocolmo. Departamento de Justicia, 1957. Relación de la Comisión, pág. 21.

(76) K. SCHLYTER: *Recueil de document en matière pénale et pénitentiaire*, 1939, pág. 420 y sigts.

(77) El *Protective Code*, que establece su aplicación sobre amplia base, exceptúa tan sólo los delitos que no puedan ser penados con prisión y a los menores de dieciocho años. *The Protective Code*, Cap. 4, Sec. 1.

semejante (78); *d*). Someterse a la limitación del derecho de disponer de sus ganancias o de otros ingresos (Sec. 8). Además de estas obligaciones debe el delincuente observar buena conducta, evitar malas compañías, ocuparse en un trabajo honrado y hacer lo posible para reparar los daños provenientes del delito (Sec. 6). El tribunal puede modificar o anular estas prescripciones (Sec. 11).

La duración del período de prueba es de tres años y dos si la pena imponible es la de multa (79). Si durante este período el culpable comete una nueva infracción, el tribunal no está obligado a revocar la suspensión de la pena (el texto emplea la frase «puede revocar» (Sec. 13, 1), por tanto, su revocación queda a la decisión del juez, y en caso de no revocarla puede imponer al delincuente alguna de las obligaciones antes mencionadas. Si el reo, sin cometer nuevo delito, quebranta alguna de estas obligaciones, puede el tribunal someterle a vigilancia, imponer nuevas condiciones de conducta o modificar las impuestas, prolongar el período de prueba, amonestar al sujeto y como última y más grave medida revocar la suspensión de la pena (Sec. 12) (80).

Antes de que la condena condicional sea acordada por el juez, se procede a una investigación sobre los antecedentes y condiciones personales del culpable. Dicha investigación preliminar se halla regulada por una ley de la misma fecha que la de condena condicional, 22 junio 1939, que también entró en vigor el 1.º de enero de 1944. Con arreglo a esta ley el juez designa una persona remunerada encargada de la investigación. Esta puede recomendar al tribunal que se imponga al culpable alguna o algunas de las obligaciones ya referidas; realiza las gestiones necesarias para su aplicación y propone un vigilante adecuado; debe mantener contacto con el inculcado, visitarle en su domicilio, obtener de la familia los informes necesarios y observar su medio social (81).

La inspección de los sometidos a ambas formas de condena condicional se ejerce por vigilantes propuestos por el tribunal de primera instancia, bajo cuyo control actúan (Sec. 9). El vigilante puede dar al culpable instrucciones referentes al cumplimiento de

(78) El *Protective Code* dispone que cuando parezca necesario puede exigirse que el inculcado se someta a una cura médica o a un tratamiento para alcoholizados, o a otro semejante en un hospital o establecimiento análogo. Cap. 4, Sec. 9.

(79) El proyecto amplía su aplicación hasta un máximo de cinco años, *The Protective Code* (Cap. 4, Sec. 13, y Cap. 11, Sec. 5).

(80) El proyecto del *Protective Code* introduce en este punto algunas modificaciones. En caso de infracción de las obligaciones impuestas, el Comité de vigilancia puede adoptar una de estas medidas: que el infractor sea amonestado, aumentar el período de prueba hasta cinco años, ordenar su sumisión a una determinada norma bajo amenaza de pena pecuniaria (Cap. 4, Sec. 13). Si el sujeto ha sido declarado culpable de otro delito antes de la expiración del período de prueba, el Tribunal puede ordenar que la sanción que haya de imponerse comprenda la de ambos delitos, o imponer una pena separada por el nuevo delito o anular la sentencia e imponer una sanción diferente (Cap. 11, Sec. 2).

las obligaciones impuestas y hacerle cuantas advertencias crea necesarias. Estas funciones son desempeñadas por miembros de las Sociedades de Patronato que están sometidas a la inspección del estado y por él subvencionadas. A su función colaboran, como auxiliares, otros vigilantes voluntarios (funcionarios municipales, maestros, eclesiásticos, agentes de policía femenina, etc.). Los vigilantes perciben pequeños honorarios e indemnizaciones por sus gastos de viaje. Los referidos agentes de prueba actúan bajo la inspección y dirección de funcionarios profesionales denominados «Consejeros protectores» o «Consejeros de Patronato» que son oficiales de la Administración penitenciaria sueca que tienen la responsabilidad de los servicios de vigilancia. En 1943, por real decreto, fué dividido el país en trece distritos, al frente de cada uno fué colocado un Consejero de Patronato y en los seis más importantes fueron nombrados consejeros adjuntos. Los miembros de estos organismos son de gran competencia profesional, algunos poseen formación universitaria y todos gran experiencia en cuestiones sociales. Sus funciones son: asistir a los vigilantes en el desempeño de su misión de vigilancia, velar por el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los inculcados, estar a la disposición de los tribunales para aconsejarles e informarles sobre las posibilidades de trabajo y de formación profesional de los sujetos a los que pueda ser otorgada la condena condicional, y cuando es posible encargarse de la vigilancia y de las investigaciones sociales preliminares. Para solucionar la cuestión capital de hallar trabajo para los condenados condicionalmente deben estar en estrecho contacto con los servicios públicos de colocación y con las obras privadas de asistencia (82).

Las modalidades suecas de la condena condicional, ambas, la suspensión de la ejecución de la pena impuesta y la suspensión del pronunciamiento de la condena, responden, especialmente esta última, al sistema de *probation*, pues todas van acompañadas de la sumisión del condenado o del inculcado a vigilancia que es el rasgo esencial del régimen de prueba. En la Europa continental constituye sin duda la forma de tratamiento en libertad más perfecta y flexible. Por esta razón debiera recibir no el nombre de condena condicional que recuerda el hoy arcaico tipo originario franco-belga, sino como Schlyter ha propuesto, el de «vigilancia protectora» (83) (84).

(81) *Probation and Related Measures*, pág. 160; BERGER: *Le Système de Probation Anglais et le Sursis Continental*, pág. 121.

(82) *Probation and Related Measures*, págs. 158, 159; BERGER: *Obra citada*, págs. 121, 122.

(83) En el trabajo antes citado. *Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, 1939, pág. 420 y sigs.

(84) Además de los trabajos citados véase sobre Suecia: K. SCHLYTER: *Les réformes suédoises dans le domaine des mesures défensives contre la criminalité*, en «Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé», 1947, pág. 191 y sigs.; S. PETREN, *Le Droit pénal suédois de 1939*

9. También en Alemania, por ley de 5 de agosto de 1953 (§§ 23, 24, 24 a, 25 del Cod. penal) se han introducido importantes reformas en el régimen de la condena condicional que la aproximan al de la *probation*. Se otorga a los tribunales la facultad de suspender la ejecución de las penas de prisión, reclusión que no excedan de nueve meses y la de arresto. El tribunal puede imponer al condenado determinadas obligaciones, entre ellas que se someta a la vigilancia y dirección de un agente de prueba (*Bewährungshelfer*). Este es nombrado por el tribunal, vigila, con arreglo a las directrices que éste le marque, la conducta del condenado y la ejecución de las obligaciones que le fueron impuestas. El plazo de duración de la suspensión de la ejecución de la condena es de dos años a cinco. El tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena cuando aparezcan circunstancias que hubieran determinado la no concesión de esta medida; cuando el condenado, durante el período de prueba, hubiere incurrido en pena privativa de libertad por crimen o delito intencional cometido en Alemania; cuando hubiere infringido las obligaciones impuestas; cuando de cualquier otra manera demostrase que no es digno de la confianza depositada en él.

El sistema alemán en alguno de sus rasgos, la suspensión de la ejecución de la condena, responde al tipo originario franco-belga; más se aproxima a la *probation* inglesa por la imposición de condiciones de vida y conducta al condenado y por su sumisión a vigilancia que es el elemento esencial de esta medida (85). En realidad esto es lo importante, que el delincuente no quede abandonado a sí mismo, como aún acontece en gran número de países, sino que sea asistido, tutelado y guiado por personas adecuadas para esta trascendental misión.

Sumamente influido por el sistema inglés, aparece la condena condicional holandesa (ley de 1915, reformada por ley de 1929, incorporada al Código penal) en particular por la información so-

a 1946, en «Revue Internationale de Droit pénal», 1947, pág. 253 y sigts.; I. STRAHL: *Aperçu sur le Droit pénal des pays scandinaves en 1950*, en «Revue de Droit pénal et de Criminologie», 1951, pág. 146 y sigts.; mismo autor: *La réforme du Droit pénal en Suède*, en «Revue de Science criminelle et de Droit comparé», 1952, pág. 359 y sigts.

(85) La sumisión a vigilancia, como elemento esencial de esta medida, la destaca su actual denominación «suspensión de la pena para prueba» (*Strafaußsetzung zur Bewahrung*), antes de la reforma se denominaba «suspensión condicional de la pena» (*bedingte Strafaussetzung*). Entre los penalistas alemanes, WELZEL considera esta medida como una verdadera pena (*Das Deutsche Strafrecht*, 4.^a edic., Berlín. Walter de Gruyter, 1954, pág. 185, Merger); para MEZGER (*Strafrecht*, I, 5.^a edic., Munich-Berlín, Beck, 1954, pág. 266), sin perder su carácter de pena, se halla influida en gran medida por la idea de prevención especial. DREHER y MARSER consideran que su fin es la limitación de las penas cortas de prisión. *Strafgesetzbuch*, Munich-Berlín, Beck, 1954, § 23, 2.

cial preliminar y por la organización del servicio de vigilancia (86). Asimismo se hallan acogidas, más o menos ampliamente, elementos de la *probation* en la organización de la condena condicional en Noruega (Cód. penal, art. 52, 1, con modificaciones en 1919 y 1929) y Dinamarca (ley 1905, refundida en Cód. penal, artículos 51-61).

10. La *probation* es, sin duda, la más importante y provechosa modalidad del tratamiento en libertad; su eficacia preventiva no es superada, por medida alguna de las modernamente empleadas como medio de lucha contra la delincuencia. Sus grandes ventajas no sólo benefician al delincuente, sino también a la comunidad. Libera al delincuente de las influencias corruptoras de la prisión, de la amargura que la reclusión origina y del sentimiento, de odio y rebeldía contra la sociedad, tan frecuente entre los reclusos en los establecimientos penales y le salva del infamante estigma carcelario que degrada también a la familia, no le separa de ésta, le permite continuar cumpliendo sus deberes familiares y de modo especial el cuidado y educación de los hijos, y conservar sus hábitos de trabajo y buena conducta. Desde el punto de vista de la comunidad interesa a ésta en gran medida que sus miembros lleven una vida honrada y laboriosa que también la beneficia económicamente, y reporta al estado grandes economías, pues el sistema de prueba, aun el mejor organizado y atendido, es mucho menos costoso que el tratamiento en los establecimientos penales (87).

12. La *probation* tiene un magnífico porvenir. A pesar de su escasa aceptación por las legislaciones de la Europa continental,

(86) BERGER: Ob. cit., pág. 129 y sigs; *Probation and Related Measures*, pág. 163 y sigs.

(87) Los penólogos americanos destacan el aspecto beneficioso de la *probation* desde el punto de vista económico. En Nueva York, en 1942, el coste medio anual por individuo en los establecimientos penales ascendía a 620,26 dólares, el de los sometidos a *probation* a 59,35 dólares; en Oregón, en 1941-1942, el coste medio por individuo en establecimiento era de 240,48 dólares, el del sometido a *probation*, 38,50 dólares. Al coste del sostenimiento de los reclusos y gastos originados por el funcionamiento de los establecimientos es preciso añadir el de su construcción, terreno, instalación de los servicios de la prisión, etc. No debe olvidarse además que en el sistema de prueba el sometido a este régimen provee él mismo a su subsistencia y a la de su familia, lo que evita que pase ésta, si es menesterosa, a depender de la asistencia pública, como sucede con frecuencia en las familias de los presos. Por otra parte, en Estados Unidos los agentes de prueba cobran, en el ejercicio de sus funciones, importantes cantidades provenientes de multas impuestas, del pago de costas procesales y de las reparaciones e indemnizaciones de los daños causados por el delito. Vid. BARNES y TEETERS: *New Horizons in Criminology*, página 377; TANNENBAUM: *Crime and the Community*, pág. 471; HAYNES: *Criminology*, págs. 20-21; SUTHERLAND, ob. cit., págs. 405-406; CH. H. CHUTE y M. BELL: *Crime, Courts and Probation*, Nueva York, Macmillan, 1956, pág. 265; GRÜNHUT: *Résultats pratiques et aspects financiers du régime de la probation appliqué aux adultes dans certains pays*. Publicación de la O. N. U., Nueva York, 1954.

algunos de sus elementos fundamentales, como hemos visto, van siendo acogidos, aceptados en estos países. El único de sus rasgos característicos no adoptado hasta ahora en las legislaciones continentales, la suspensión del pronunciamiento de la condena, resistencia que como señalamos tiene su fundamento en la peculiaridad del sistema procesal anglosajón de separación entre la declaración de culpabilidad y el pronunciamiento y determinación de la pena, obligaría a una reforma de sus leyes procesales para que la *probation* en toda su integridad, tuviere acceso a los sistemas continentales de tratamiento en libertad. Quizá los obstáculos comienzan a ceder, pues Bélgica, en su proyecto de 1956, entre las diversas modalidades de suspensión de la pena que establece una de ellas constituye un efectivo régimen de *probation* que, como consecuencia, introduce en su procedimiento penal la cisura en dos fases, características del procedimiento angloamericano (88).

Pero lo importante desde el punto de vista del valor preventivo de esta institución es, más que la adopción del sistema de suspensión del pronunciamiento de la condena, la aplicación de una eficaz técnica de vigilancia y asistencia tutelar de los delincuentes, en cuya actuación rehabilitadora radica su gran trascendencia social y cuyo establecimiento no suscita dificultades de fondo, pues es compatible con todo sistema procesal penal. En fin, en una u otra forma debemos confiar en su expansión; los penólogos ponen en ella, con razón, gran confianza. La *probation* es, sin duda, una de las más firmes esperanzas del futuro.

(88) J. CONSTANT: *Le sursis et la probation dans les projets français et belges*, en «Revue de Droit Pénal et de Criminologie», 1957, números 9-10, pág. 888.