

El sistema suizo de sanciones penales : Evolucion y reforma*

Nicolas Queloz

“ ¿Para qué sirve acumular reforma tras reforma, si los nuevos textos son interpretados y aplicados con el espíritu antiguo, sea porque las concepciones de los prácticos son rebeldes al cambio, sea porque piensan que el público no comprendería ni aceptaría los cambios demandados? Jacques Vêrin (1994, 299).

Sumario: I. Introducción. II. El Proyecto de Carl Stooss de 1893. III. El Código penal suizo de 1937. IV. La revisión del Código penal de 1971. V. Las modificaciones legislativas realizadas entre 1971 y 1998. VI. Los proyectos actuales de revisión del derecho de sanciones en Suiza. VII. Discusión e interrogantes.

I. Introducción

(p. 137) Hace un siglo, el 13 de noviembre de 1898, el pueblo suizo aceptó en votación popular introducir en la Constitución federal el art. 64bis **(p. 138)** que dio finalmente a la Confederación la competencia para legislar en materia de derecho penal material.

El gobierno federal había juiciosamente tomado la delantera encargando a Carl Stooss preparar las bases necesarias para la elaboración de un Código penal suizo unificado. En su Anteproyecto de 1893 (AP 1893), Stooss aplicó sus vastos conocimientos penales, asociados con una buena dosis de pragmatismo y creatividad para contribuir a alcanzar, mediante el primer Código federal, dos objetivos: unificar la legislación penal (parte general y parte especial) y proponer un sistema coherente de sanciones penales para todo el país, más allá de las particularidades culturales y lingüísticas de Suiza. El mérito de Carlos Stooss, por el cual ha merecido un justo reconocimiento internacional, fue el de dar a su proyecto una amplia orientación de política criminal y criminológica,

* Traducción realizada por José Hurtado Pozo y Aldo Figueroa Navarro del artículo inédito de Nicolas Queloz *L'évolution du système suisse des sanctions pénales et les réformes à venir.*

estableciendo de este modo “ una concepción viva y humana del derecho penal ”¹ que lo diferenciaba de la perspectiva demasiado abstracta o excesivamente intelectual del derecho penal clásico. Actualmente, se procede a la primera revisión completa de la parte general del Código penal suizo, comprendido el sistema de sanciones penales. En este artículo vamos a hacer un balance de la evolución recorrida, presentar las propuestas de reforma que deben modelar las respuestas penales a la delincuencia de los inicios del próximo siglo y esclarecer los aspectos más importantes de las cuestiones que deberán ser tomadas en consideración en los trabajos parlamentarios futuros.

II. El Proyecto de Carl Stooss de 1893

El Anteproyecto de Stooss de 1893 representó la propuesta del sistema represivo más notable y sistemática de fines del siglo XIX, en particular en lo que concierne a las sanciones penales. Stooss decía que un Código penal sólo alcanza su objetivo si es que resulta eficaz en la lucha contra la criminalidad². Por esto vale la pena recordar cuáles fueron las mayores innovaciones que propuso:

(p. 139) 1. Encabezando las disposiciones del Código penal, entre las condiciones de su aplicación respecto a las personas, Stooss previó dos disposiciones (arts. 6 y 7), concernientes a los niños y adolescentes:

a) Si bien consideraba que no podía ejercerse ninguna persecución penal contra los menores de 14 años (minoridad penal absoluta³), había previsto, con relación a los niños en edad escolar (entre 6 y 14 años) que hubieran cometido una infracción, el sistema de intervención siguiente (que aún impregna hoy en día la filosofía del derecho penal de menores):

- en los casos en los que se constatare que el niño se encuentra abandonado en cuanto a su educación o corrompido moralmente, la autoridad tutelar administrativa debía decidir las medidas necesarias;

- por el contrario, si el niño no necesita asistencia ni cuidados particulares, las autoridades escolares debían imponer las sanciones de carácter disciplinario, a saber la reprimenda o los arrestos escolares.

b) Con respecto a los adolescentes (de 14 a menos de 18 años), Stooss preconizaba:

- ubicar a quienes necesitaban un régimen disciplinario riguroso y prolongado en una casa de corrección para jóvenes delincuentes por un periodo de 1 a 6 años;

- si no requerían este tratamiento, debía imponerse igualmente a los adolescentes en edad escolar, los arrestos escolares o la reprimenda; una detención celular de tres días a tres meses podía ser pronunciada con relación a aquellos que hayan terminado la escuela obligatoria (a ejecutarse en un establecimiento no destinado a la encarcelación de adultos y dándoles una ocupación apropiada).

2. La preocupación de Stooss por prever sanciones penales no sólo destinadas a castigar, sino también a lograr objetivos de prevención de la reincidencia, de cuidado y protección de la población, se manifiesta así mismo respecto a los adultos (a partir de 18 **(p. 140)** años). En efecto, Stooss preconizó aumentar el arsenal de sanciones penales mediante la introducción de las medidas de seguridad: internamiento de personas irresponsables y de personas de responsabilidad restringida en un asilo o en un hospicio; internamiento (durante 10 a 20 años) de los reincidentes condenados varias veces en un establecimiento en donde debían ser sometidos a un trabajo severo; envío de las personas que vivan en la inmoralidad o la ociosidad a una casa de trabajo (durante 1 a 3 años) y ubicación de los bebedores habituales en una casa de tratamiento (de 6 meses a 2 años). En el Anteproyecto de 1893, Stooss, cuya propuesta estaba “ fuertemente influenciada por las concepciones positivistas ”⁴, atribuía además a las medidas de seguridad un carácter esencialmente policial o de seguridad pública⁵ y preveía que el pronunciamiento de estas medidas debía generalmente sustituir a la pena (sistema monista)⁶: sin embargo, bajo la presión de los partidarios de

¹ RUSCA, M., *La destinée de la politique criminelle de Carl Stooss*, Fribourg, 1981, p. 21.

² STOOSS, C., *Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeiner Teil)*, Basel-Genf, 1893, ps. 86 y 88. Stooss no tuvo temor en afirmar (p. 88) que las reformas penales que proponía iban a reducir rápidamente la criminalidad de manera significativa.

³ La gran mayoría de los cantones suizos preveía un límite de intervención penal fijado en 12 años cumplidos.

⁴ HURTADO, J., *Droit pénal. Partie générale I*, Zurich, 1997, p. 47.

⁵ “ ...es ist nicht einzusehen, warum dem Richter nicht auch Massnahmen von vorwiegend polizeilichen Charakter zugewiesen werden dürfen, falls dies als zweckmässig erscheint und weder die Interessen des Staates noch die der betroffenen dadurch gefährdet werden ” (AP 1893, ps. 35-36).

⁶ En lo que concierne al internamiento de los delincuentes inimputables, imputables restringidos y reincidentes, Stooss señalaba claramente que esta medida debía reemplazar la pena (monismo). Por el contrario,

la doctrina clásica, Stooss se alineó rápidamente (desde el Anteproyecto de 1894) a la idea de un sistema dualista legal que obliga al juez, cuando lo estime oportuno, a pronunciar al mismo tiempo una pena y una medida de seguridad (esta última puede, durante la ejecución de la sanción, reemplazar o borrar definitivamente la pena). Todavía está vigente la idea que mediante la creación de este sistema coherente, llamado de la 'doble vía' (Zweispurigkeit), fundado sobre el concepto de la capacidad penal, Stooss hizo que la "misión del juez no esté más limitada a la alternativa de la absolución o el castigo"⁷ y que toda sanción debería jugar un papel útil.

(p. 141) 3. En el capítulo de las penas, Stooss desarrolló de manera complementaria las ideas siguientes:

Rechazo vigoroso de la pena de muerte por considerar que no tenía ninguna utilidad, en particular en Suiza⁸.

Introducción de dos clases de penas principales:

- La reclusión de 1 a 15 años (excepcionalmente a perpetuidad) y la prisión de 8 días a 1 año, como penas privativas de libertad,

- y la multa como pena pecuniaria, respecto a la cual Stooss insistió para que su monto corresponda verdaderamente a la capacidad patrimonial del condenado. En el art. 27, párrafo 2, del Anteproyecto de 1893 disponía que el juez debía autorizar al condenado a pagar la multa en cuotas separadas e incluso a proveer libremente un trabajo equivalente al monto de la multa (sistema de sustitución de la multa por un trabajo en favor de la colectividad). La preocupación de Stooss (que, un siglo más tarde, es aún bastante actual en razón de las dificultades económicas de los condenados) era que la multa sea realmente una alternativa a la privación de libertad y que no entrañe posteriormente la detención de la persona que no tuviera los medios de pagarla.

c) Por último, Stooss quiso insertar diversas penas accesorias como la prohibición de acceso a los bares, la confiscación de los objetos vinculados a la infracción, la privación de los derechos cívicos, la destitución de la función y la no elegibilidad (hasta 15 años), el retiro de la autorización de ejercer una profesión o una industria, la suspensión de la patria potestad y, finalmente, la publicación de la condena.

4. En lo que concierne a la ejecución de penas Stooss preconizó:

a) la introducción de la suspensión condicional de la ejecución de **(p. 142)** la pena (sursis) de prisión inferior a los 6 meses⁹;

b) la aplicación de un tratamiento penitenciario, dominado por el principio de la resocialización, según el régimen progresivo, cuyas etapas debían apuntar al retorno exitoso a la vida libre. La persona detenida debía ser ocupada en trabajos apropiados a sus aptitudes y que puedan hacerla capaz de trabajar y ganarse la vida después de la liberación;

c) la creación del sistema de liberación condicional (para las penas privativas de libertad superiores a 1 año y luego de la ejecución de dos tercios de la detención), que debía concretizar las etapas graduales del régimen progresivo de ejecución de las penas privativas de libertad de larga duración, a efecto de favorecer la reinserción social de la persona condenada con el apoyo de los servicios de patronato.

d) Por último, Stooss preconizaba (art. 29, AP 1893) que el monto de la multa o de los objetos confiscados y convertidos en dinero, así como el peculio del detenido (hasta la mitad) sean atribuidos a la reparación de la víctima. Un siglo más tarde, esta propuesta (modificada en el marco del art. 60 del Código penal suizo de 1937) tiene una resonancia bastante moderna puesto que se inscribe dentro del movimiento de ayuda a las víctimas de las infracciones y de los esfuerzos de reparación, por parte de los delincuentes¹⁰.

Finalmente, Stooss confirió al juez penal un amplio poder de apreciación y de individualización de las sanciones: habiendo sido él mismo presidente de un tribunal, confiaba ampliamente en la capacidad

consideraba que el envío a una casa de trabajo podía ser decidido paralelamente a la pena (dualismo facultativo) y que la medida de ubicación en un asilo para los bebedores debía ser pronunciada sobre la base de la pericia médica y adicionalmente a la pena (dualismo obligatorio).

⁷ RUSCA, p. 37 (nota 1).

⁸ Sin embargo, en 1894, 10 cantones suizos (mayormente rurales y católicos y representativos del 25 % de la población del país) conservaban aún la pena capital en su arsenal penal.

⁹ La suspensión de la ejecución de la pena acababa de ser introducida en Bélgica (1888) y en Francia (1891), así como en los cantones de Neuchâtel (1891) y Ginebra (1892).

¹⁰ En efecto, en 1991, con la adopción de ley federal sobre la ayuda a las víctimas de las infracciones (LAVI), la reparación por el daño causado al lesionado ha sido inscrita como uno de los objetivos principales de la ejecución de las penas privativas de libertad de larga duración (art. 37, párrafo 1 del CP).

de los jueces para comprender a los procesados y pronunciar una sentencia razonable. En la fase de fijación de la pena en particular, Stooss exigía tener en cuenta la situación personal del delincuente, así como su capacidad de soportar una pena y de utilizarla en la rectificación de su comportamiento.

III. El Código penal suizo de 1937

(p. 143) En el curso de los trabajos preparatorios, que desembocaron finalmente en la adopción por el Parlamento federal del Código penal suizo de 1937, el Proyecto de Carl Stooss sufrió modificaciones que no alteraron, sin embargo, ni su fuerza ni su equilibrio. Mencionemos sobre todo algunos cambios producidos durante este largo proceso legislativo:

1. El derecho penal de menores fue (desde el AP de 1893) objeto de un capítulo separado de la parte general (Título cuarto, arts. 82 a 100), distinguiéndose tres categorías de menores a los cuales se aplica un sistema de sanciones particular:

a) los niños, entre 6 y 14 años cumplidos: el límite de la minoridad penal absoluta fue rebajado por el Parlamento que deseó evitar una confusión (el Proyecto Stooss fijaba entre 6 y 14 años la posibilidad de intervención de las autoridades tutelares y las comisiones de escuela) y dar competencia a la justicia penal de perseguir a un menor delincuente desde la edad de entrada a la escolaridad;

b) los adolescentes, de 14 años y menores de 18 años: se amplía la duración de la pena de detención (entre 1 día y un año);

c) y los menores de 18 años y no mayores de 20 (art. 100 del CP de 1937) que hoy en día serían llamados jóvenes adultos. Desde el AP de 1908 el legislador deseó introducir reglas de atenuación de las sanciones para los delincuentes comprendidos en este grupo, considerando que su minoridad civil¹¹ justificaba automáticamente una reducción de la pena.

2. En el ámbito de las medidas de seguridad, el conjunto propuesto por Stooss fue reforzado con la introducción, en el Código penal de 1937, del internamiento de los toxicómanos en los establecimientos de tratamiento, medida en la cual Stooss no había pensado y que se hizo necesaria por la adopción en 1924 de la primera **(p. 144)** ley federal sobre estupefacientes¹². Para la aplicación de esta medida, el legislador remitió por analogía a las reglas relativas al tratamiento de los bebedores habituales (art. 44 CP).

3. En lo que concierne las penas, merece relevarse los puntos siguientes:

a) A la clasificación tripartita de las infracciones, las penas privativas de libertad fueron completadas con la pena de arresto (desde el AP de 1913); de esta manera:

- los crímenes son castigados con reclusión, cuya duración es establecida en el Código penal de 1937 entre 1 y 20 años (en caso de asesinato la reclusión es de por vida);

- los delitos son reprimidos con la pena de prisión, cuya duración es fijada entre 3 días y 3 años (salvo disposición expresa y contraria de la ley);

- y las contravenciones son sancionadas con la pena de arresto, cuya duración es establecida entre 1 día y 3 meses.

b) Respecto a la multa, el Parlamento optó por precisar su monto máximo (20,000 francos suizos en 1937, salvo disposición específica que fije una suma más elevada) y en el art. 48 se enumeró los criterios relativos a la situación del condenado que el juez debe tomar especialmente en consideración (además de la gravedad de la falta y la culpabilidad) para determinar el monto de la multa; a saber: los ingresos y el capital, el estado civil y las cargas familiares, la profesión, la edad y el estado de salud.

c) Entre las penas accesorias, fue introducida, prevista desde el Anteproyecto de 1894, la expulsión de los condenados extranjeros (por un periodo de 3 a 15 años), pudiendo el juez pronunciar esta pena complementaria, basándose igualmente en la culpabilidad, cuando el autor haya sido condenado a la pena de reclusión o de prisión.

(p. 145) 4. Por último, a nivel de las reglas de ejecución de las penas, en el Código penal de 1937 :

a) se desarrolló las condiciones relativas a la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de las penas privativas de libertad hasta un año (condiciones, por otra parte, ampliadas desde el AP de 1903), en forma de sometimiento a prueba (durante 2 a 5 años), sujeta a reglas de conducta y pudiendo ser acompañada de un control de patronato. Es de mencionar que en el transcurso de los trabajos preparatorios, los expertos tergiversaron la denominación de esta medida, llamándola

¹¹ Sólo desde el primero de enero de 1996 la mayoría de edad civil fue rebajada en Suiza a los 18 años cumplidos. Lo que coincide desde entonces con la mayoría de edad política y penal.

¹² En efecto, Suiza no ratificó la Convención Internacional de La Haya de 1912 sobre el opio más que en 1924, lo que condujo a adoptar la ley federal sobre estupefacientes. Sin embargo, la medida de tratamiento de los toxicómanos sólo fue verdaderamente aplicada a partir de la década del 70.

equivocadamente en 1903 “remisión condicional de la pena” (remise conditionnelle de la peine), luego en 1913 “condena condicional” (condamnation conditionnelle), para finalmente convenir en el término sursis, que es una forma de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad de corta duración, por la que se pone a prueba al condenado.

b) Igualmente, fueron precisadas las modalidades de aplicación de la liberación condicional considerada también como una forma de puesta a prueba (con el mismo espíritu que en la suspensión condicional de la ejecución de la pena).

c) Finalmente, el patronato, definido como una medida de consejo, apoyo y vigilancia (mencionada desde el AP de 1894), fue introducido para contribuir a la reinserción social:

- de las personas condenadas a una pena de detención suspendida condicionalmente,
- de los detenidos liberados condicionalmente,
- y de las personas liberadas de los establecimientos de internamiento, de trabajo y de tratamiento (incluidos los adolescentes).

IV. La revisión del Código penal de 1971

En 1950 tuvo lugar la primera revisión parcial del Código penal. La misma no versó mayormente sobre las sanciones penales, sino que aligeró las condiciones de revocación de la condena condicional¹³ y la liberación condicional.

(p. 146) Desde 1953, se inició una segunda revisión parcial del Código penal que estuvo particularmente centrada en la cuestión de las sanciones penales y tuvo su origen en dos problemas concretos, cuya solución requería una reglamentación más flexible:

- la puesta en marcha, en la práctica penitenciaria, de la separación llamada “vertical” de los detenidos según que hayan sido condenados a reclusión, prisión o arresto: por razones financieras evidentes, ningún cantón pudo construir ni organizar tres tipos de establecimientos carcelarios diferentes;

- y la vinculada al internamiento en un hospital o en un hospicio de delincuentes total o parcialmente inimputables que pongan en peligro la seguridad pública, en tanto que la protección de esta última no exija, en todos los casos, que el internamiento de los delincuentes considerados peligrosos tenga lugar en un establecimiento médico.

La reforma de 18 de marzo de 1971 aportó, por tanto, las siguientes modificaciones, pero “sin cambiar en nada las concepciones fundamentales del Código”¹⁴:

1. Según los límites de edad se comprende desde entonces las siguientes categorías de personas:

a) los niños, no menores de 7 años ni mayores de 15, en el momento de cometer la infracción: el límite de minoridad penal absoluta fue elevado en un año para que coincidiera con el inicio del periodo de la escolaridad;

b) los adolescentes, mayores de 15 años y menores de 18, en el momento de la comisión de una infracción;

c) los adultos o personas mayores de 18 años, considerados, en principio, como mayores penalmente;

d) y los jóvenes adultos, categoría nueva en el Código, incluyendo a las personas mayores de 18 años y menores de 25 años que, según los casos:

(p. 147) • engloban la antigua categoría de “menores de 18 a 20 años”, respecto a los cuales el juez puede atenuar la pena, si se constata su inmadurez (art. 64 CP, último párrafo);

- o para los cuales el legislador ha reservado, desde 1971 (art. 100 bis CP), si se constata, luego de una pericia, perturbaciones del comportamiento o de la personalidad, desde 1971 (art. 100bis CP), la medida de internamiento en una casa de educación para el trabajo (que Stooss había previsto desde 1893 para los adultos cuya vida desarreglada u ociosidad era considerada causa de su comportamiento delictivo).

2. Respecto a las medidas de seguridad, se produjeron en 1971 los dos cambios siguientes:

a) las medidas de seguridad relativas a los delincuentes total o parcialmente inimputables están reguladas en el art. 43 CP, en el que se prevé:

- el aislamiento (internamiento) de los delincuentes que pongan seriamente en peligro la seguridad pública,

¹³ La modificación de 5 de octubre de 1950 fue igualmente ampliada a la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de las *penas accesorias* (por ejemplo la expulsión o la interdicción de ejercer una función o profesión).

¹⁴ Según la Exposición de Motivos (*Message*) del gobierno, en *Feuille Fédérale*, 1965, I, p. 571.

- el envío a un hospital o a un hospicio de los delincuentes enfermos mentales,
- o el tratamiento ambulatorio de los que necesiten cuidados, pero que pueden ser dejados, sin riesgo para otro, en libertad o encarcelados,

b) En cuanto al internamiento en una casa de educación para el trabajo, habíamos visto ya que se convirtió en una medida para los jóvenes adultos:

- cuyo “desarrollo de carácter gravemente perturbado o amenazado, estado de abandono o vida desarreglada o la ociosidad” (según la letra y el espíritu anacrónicos del nuevo art. 100bis CP 15) están en relación con las infracciones cometidas;

(p. 148) • y si el juez es de la opinión que una educación para el trabajo es una medida idónea para alejarlos de la delincuencia¹⁶.

c) Por el contrario, durante los trabajos que desembocaron en la revisión de 1971, la Comisión de Expertos rechazó categóricamente “el sistema ‘monista’ que consiste en suprimir la dualidad entre la pena y la medida”, así como “la doctrina aún más radical de la ‘defensa social’ que tiende a reemplazar la pena expiatoria por simples medidas de seguridad”¹⁷.

3. En el capítulo de las penas, la reforma de 1971 no aportó ninguna modificación mayor. Es de destacar sin embargo dos puntos:

a) Si bien la reforma estuvo seriamente dirigida a resolver los problemas prácticos de ejecución y de infraestructura de estas penas, la Comisión de Expertos rechazó finalmente “la idea de la pena única, es decir la fusión de la reclusión y la prisión en una sola pena privativa de libertad”¹⁸.

b) En lo que concierne a la multa, se hizo un simple arreglo económico puesto que su monto máximo fue adaptado a la inflación y al costo de vida, pasando de 20,000 a 40,000 francos suizos (art. 48 CP).

4. En definitiva, es esencialmente en el ámbito de la ejecución de penas que la revisión del Código penal de 1971 aportó la mayor cantidad de cambios y mejoras al sistema inicial:

a) Por razones esencialmente prácticas y financieras, el sistema de separación llamado “vertical” de los detenidos imaginado por Stooss (separación estricta según la pena a la que hayan sido condenados: reclusión o prisión) debió ser abandonada. “La separación realizada por el Cantón de Berna ya antes de la entrada en vigor del Código penal, de los condenados primarios y reincidentes, así como la separación de los delincuentes condenados a cortas y largas penas, se impuso poco a poco porque es más justa”¹⁹. Este sistema de la separación llamada “horizontal” (**p. 149**) de los detenidos (según la duración de su detención y de su inclinación a la delincuencia) fue así introducido en 1971:

- en el art. 37 CP que prevé el mismo régimen de ejecución para las penas de reclusión y las de prisión;

- y en el nuevo art. 37bis CP que asimila al régimen de arrestos, la ejecución de las penas de prisión de corta duración (hasta 3 meses).

b) Además, el sistema progresivo de tratamiento penitenciario (para las penas de privación de libertad de larga duración) fue completado, en 1971, con una etapa suplementaria: después de haber sufrido la mitad de la pena, el detenido debe generalmente beneficiar de un régimen de detención “en el que gozará de mayor libertad [y] podrá igualmente trabajar fuera del establecimiento” penitenciario (nuevo art. 37, inc. 3, párrafo 2 CP). Esto corresponde (después del aislamiento celular y la obligación de trabajar que debe ejercer sobre el detenido una acción educativa) a la fase llamada de semilibertad que debe concretamente preparar el retorno a la vida libre.

c) En cuanto a la última etapa del tratamiento penitenciario, la de la liberación condicional, se previó, en el art. 38, inc. 1, un derecho del detenido a que la autoridad competente (Comisión de liberación condicional), desde haya cumplido dos tercios de la pena, examine de oficio si la liberación puede ser pronunciada, en qué condiciones (plazo de prueba, reglas de conducta, patronato) y adopte una

¹⁵ Los años 1960 y 1970 estuvieron fuertemente marcados, tanto en la sociología como en la criminología, por la perspectiva interaccionista y, en particular, por las perspectivas críticas del peligro del etiquetamiento y estigmatización que pueden entrañar las normas penales; es por tanto incomprensible que el legislador helvético no haya entendido nada de esto y haya llegado a insertar en el Código atributos y cualificaciones heredados de la escuela positivista del siglo pasado.

¹⁶ Cf. QUELOZ, N., “Le traitement pénal des jeunes adultes délinquants en Suisse” en *Archives de politique criminelle*, vol. 17, 1995, p. 103 y ss.

¹⁷ *Feuille Fédérale*, I, p. 571.

¹⁸ *Ibidem*,

¹⁹ *Feuille Fédérale*, I, p. 570.

decisión motivada. “ De esta manera se evitará el riesgo o incluso el sentimiento de una prolongación injustificada de la detención ”²⁰.

d) De otro lado, las condiciones legales para otorgar la suspensión de la ejecución de la pena han sido flexibilizadas, desde la modificación de 1971, dado que pueden ser suspendidas todas las penas privativas de libertad (incluida la reclusión) de hasta 18 meses, siendo el condenado mantenido en libertad y sometido a un plazo de prueba (de 2 a 5 años), a reglas de conducta, e **(p. 150)** incluso a un control de patronato. La justificación de esta institución radica en el hecho que en Suiza, en 1996, el 77 % de las penas privativas de libertad pronunciadas por los tribunales han sido suspendidas condicionalmente en su ejecución y que en cerca de 9 casos sobre 10 esta medida resulta exitosa.

e) Finalmente, la reforma de 1971 permitió insertar en el CP un nuevo art. 397bis que, de manera general, da competencia al gobierno federal para dictar las disposiciones relativas a la ejecución de penas y medidas. Los tres puntos siguientes merecen ser destacados puesto que han conocido durante los años posteriores (cf. infra) desarrollos positivos e innovadores, en particular en la búsqueda de alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad de corta duración. En efecto, el nuevo art. 397bis CP introdujo expresamente:

- la posibilidad de ejecutar las penas de detención en jornadas separadas,
- así como la posibilidad de purgar penas de arresto y de prisión estando “solamente” encarcelado la noche y durante el tiempo libre; es lo que se llamará desde 1973 el sistema de semidetención;
- por último, esta disposición otorga competencia al gobierno federal para autorizar y sostener proyectos pilotos (por un periodo determinado y con evaluación científica) que permitan mejorar el régimen de ejecución de las sanciones penales: es por este medio, por ejemplo, que pudo ser introducida en Suiza, desde 1990, la experiencia del trabajo de interés general (cf. infra).

V. Modificaciones legislativas realizadas entre 1971 y 1998

Desde 1971, el derecho de sanciones penales no ha permanecido fijo. Se han producido modificaciones e innovaciones interesantes en la legislación suiza y que conciernen principalmente:

a) en 1973, la adopción de la Ordenanza n. 1 del Código penal (OCP)²¹ que concretamente introdujo el acondicionamiento de la ejecución de las penas privativas de libertad de corta **(p. 151)** duración en la forma de jornadas separadas (para las penas de una duración de dos semanas como máximo) y la semidetención (para las penas de hasta 3 meses)²²;

b) también en 1973 fue dictada la nueva ordenanza sobre el registro judicial (casier judiciaire) que reglamenta la inscripción y la cancelación, por la Oficina Central Suiza de Policía, de toda condena pronunciada en Suiza y de las condenas de los ciudadanos suizos en el extranjero;

c) en 1984, fue adoptada la ley federal sobre las prestaciones (esencialmente financieras) de la Confederación en el ámbito de la ejecución de las penas y medidas;

d) en 1985, la OCP n. 3 permitió extender la posibilidad de ejecutar bajo la forma de semidetención las penas de detención de hasta 6 meses;

e) en 1989, se previó en el art. 66bis del CP, el principio de oportunidad que permite renunciar en particular a la sanción, a la revocación de la condena condicional o de la liberación condicional cuando el autor de la infracción “ha sido afectado directamente por las consecuencias de su acto al punto que una pena sería inapropiada ”;

f) en 1990, la OCP n. 3 fue revisada para permitir la introducción del trabajo de interés general como pena subsidiaria o pudiendo reemplazar, con el acuerdo del condenado, la ejecución de las penas de detención de hasta 30 días: se trata de una alternativa real a la encarcelación;

en 1991, mediante el art. 44 inc. 6, parágrafo 2 del CP se admitió la posibilidad de suspender la ejecución durante el transcurso de la pena de detención sufrida por una persona toxicómana, en favor de su colocación en un establecimiento de tratamiento²³;

h) igualmente, en 1991, fue adoptada la ley federal sobre la ayuda a las víctimas de las infracciones (LAVI): esta ley implicó la **(p. 152)** modificación del art. 37 inc. 1 CP en el sentido que la ejecución de

²⁰ *Feuille Fédérale*, 1965, ps. 575-576.

²¹ Su base legal es el art. 397bis CP.

²² Art. 4, parágrafo 3 OCP n. 1: “ *Si el condenado cumple su pena bajo la forma de semidetención, él continua con su trabajo o su formación fuera del establecimiento y sólo permanece en éste durante su tiempo libre y de reposo* ”

²³ En noviembre de 1995 (ARRÊTS DU TRIBUNAL FÉDÉRAL, n. 122 IV, p. 292) el Tribunal Federal admitió, por analogía, este tratamiento para las personas alcohólicas.

las penas privativas de libertad de larga duración debe favorecer la reparación del daño causado al lesionado;

i) en 1992, la revisión del Código penal militar suprimió definitivamente la pena de muerte en el derecho suizo²⁴;

j) en 1994, la revisión del art. 59 CP amplió la posibilidad del juez de pronunciar (como pena accesoria) la confiscación, no sólo de los objetos, sino también de los valores patrimoniales que resulten de una infracción;

k) en 1995, una nueva modificación de la OCP n. 3 entrañó la ampliación de la semidetención a las penas privativas de libertad de hasta un año y del trabajo de interés general a las penas de detención de hasta 3 meses²⁵.

VI. Los proyectos actuales de revisión del derecho de sanciones penales en Suiza

Desde 1983, la Oficina Federal de Justicia emprendió un proceso de revisión de la parte general del Código penal, incluyendo igualmente una reforma del sistema de sanciones. Vamos a describir a continuación las principales líneas directrices relativas al sistema de penas y medidas.

1. Anteproyectos de ley federal que rige la condición penal de los menores

En el futuro, el derecho penal de menores no deberá figurar más en el Código penal: será objeto de una ley federal sobre la condición penal de los menores. Esta es la voluntad expresada ya en 1986 en el Anteproyecto del Prof. Martin Stettler (Universidad de Ginebra) y, luego, en el Anteproyecto de la Comisión de Expertos.

(p. 153) Estos anteproyectos proponen en particular los cambios siguientes con relación al derecho penal de menores en vigor:

a) El límite de la minoridad penal absoluta debería ser elevada a la edad de 12 años cumplidos²⁶, permaneciendo la mayoría penal en los 18 años cumplidos; entre 12 y menos de 18 años, no habrá más distinción entre los niños y adolescentes, considerándolos una sola categoría de “menores”;

b) los derechos fundamentales del procesado serán ampliados a los menores y a sus representantes legales;

c) el principio del monismo será abandonado en favor de un sistema dualista que permitirá al juez de menores pronunciar al mismo tiempo una pena y una medida de protección;

d) el sistema de reserva de la pronunciación de la sanción, después del veredicto de culpabilidad y con plazo de prueba, será extendido a toda categoría de menores (hasta ahora, esta suspensión de la decisión relativa a la pena no concernía más que a la categoría de los adolescentes);

e) la prohibición de conducir (un ciclomotor o una motocicleta) constituirá igualmente una pena aplicable a los menores;

f) una pena privativa de libertad de larga duración (máximo 6 años en el Anteproyecto Stettler, 4 años en el Anteproyecto de la Comisión) ha sido prevista para sancionar a los autores (mayores de 15 años, o incluso de 16 años) que han cometido actos delictivos particularmente graves²⁷.

Debemos agregar que la justicia de menores está regida por las reglas del Derecho internacional, cuyo alcance es fundamental. En particular, Suiza ha ratificado la Convención de Naciones Unidas relativa a los **(p. 154)** derechos del niño (CNUDE de 1989) y que entrará en vigor el 26 de marzo de 1997. Desde entonces, la CNUDE es parte integrante del orden jurídico suizo, con rango constitucional. Dicha Convención impone a todo Estado signatario obligaciones positivas (por ejemplo, garantizar al menor delincuente los derechos fundamentales de defensa: art. 40 CNUDE) y negativas (por ejemplo, no recurrir a la privación de libertad con relación a los menores, salvo en una última instancia y por un tiempo tan breve como sea posible: art. 37 CNUDE). Es innegable, en nuestra opinión, que la ley que establecerá el futuro derecho penal aplicable a los menores en Suiza

²⁴ Hasta 1992, en efecto, el art. 27 del Código penal militar preveía aún la posibilidad de pronunciar la pena de muerte en tiempo de guerra.

²⁵ En Suiza, en 1995, 46 % de las personas condenadas a penas de detención firme cumplen su pena en forma de semidetención y alrededor del 15 % de las penas de privación de libertad de hasta 30 días han sido reemplazadas por una prestación de trabajo en favor de la comunidad.

²⁶ Hoy en día, con el límite de 7 años cumplidos, Suiza es, entre los miembros del Consejo de Europa, el país que, junto a Turquía, tiene la posibilidad de intervención penal más precoz.

²⁷ Si bien es cierto que la justicia penal de menores privilegia, en Suiza, las alternativas a la privación de libertad (de 100 adolescentes condenados, 13 lo son a detención y, de éstos, 2 a encarcelación firme), constatamos sin embargo que entre 1985-92 y 1996, el número de condenas a detención efectiva ha aumentado en 25,5 % con relación a los adolescentes.

deberá considerar cuidadosamente los principios de la CNUDE que Suiza viene de ratificar, lo que no sucede con los anteproyectos de 1986 y 1993²⁸. El art. 40 CNUDE es, por ejemplo, un verdadero pequeño Código de procedimientos penales aplicable a los menores, comparable al art. 6 de Convención Europea de Derechos Humanos en lo que concierne a los adultos: se deberá tener en cuenta ésta disposición.

2. Anteproyectos de revisión de las sanciones penales relativas a los adultos

Habíamos señalado que, desde el Anteproyecto de Stooss de 1893, el derecho suizo de sanciones penales relativo a los adultos ha sido revisado regularmente, pero sin que haya sido introducida ninguna idea verdaderamente nueva en el CP.

El mérito de haber promovido un movimiento renovador corresponde al Prof. Hans Schultz (Universidad de Berna), quien presentó en 1985 a la Oficina Federal de Justicia (OFJ) el Anteproyecto que se le había encargado redactar. En el mismo espíritu de innovación y de ampliación de las sanciones, una Comisión de Expertos, dirigida por el Prof. Franz Ricklin (Universidad de Fribourg) revisó dicho Anteproyecto, siendo luego publicado y sometido a un amplio proceso de **(p. 155)** consulta en 1993. A continuación, vamos a resumir las principales ideas nuevas propuestas en estos dos anteproyectos.

A. Las penas

Es a nivel de la ampliación de los tipos de penas principales que los anteproyectos intentan introducir la mayor cantidad de novedades: su filosofía consiste claramente en frenar el recurso a las penas privativas de libertad efectivas y en favorecer las penas alternativas a la detención.

a) Los dos anteproyectos proponen transformar la pena pecuniaria según el sistema (escandinavo²⁹) de los días-multa. Este sistema flexible permite al juez fijar una pena en términos de días eventuales de detención y el monto de la multa que el condenado deberá en principio pagar sin ser privado de su libertad.

La propuesta es, entonces, introducir esta pena cuyo máximo, fijado en función de la culpabilidad del autor, será de 360 días-multa. El monto de la multa debería corresponder al ingreso promedio diario y neto del condenado (con un mínimo de 2 a 5 francos y un máximo de 1000 o, incluso, 2000 francos) y podría, en caso de dificultades de pago, ser compensado con horas de trabajo de interés general. Es únicamente en caso de no pago culpable que la multa será convertida en privación de libertad (en último extremo).

b) Por su parte, el trabajo de interés general ya no constituiría sólo una pena sustitutiva, sino que debería ser pronunciada a título principal, con el acuerdo del condenado, como alternativa a una pena máxima de 180 días-multa. Según la tasa de conversión que será finalmente retenida, la duración máxima del trabajo de interés general será de 360 a 720 horas de servicios en beneficio de la colectividad.

c) Más ampliamente, los anteproyectos prevén introducir en el Código la posibilidad que el juez pronuncie una decisión de **(p. 156)** reserva de la pena: en efecto, si la pena correspondiente a la culpabilidad del autor es inferior a 180, y a veces a 360 días-multa, el juez declarará al autor culpable, fijará el número de unidades penales (en días-multa o en horas de trabajo de interés general), pero suspenderá su ejecución en la medida en que esta decisión le parezca suficiente para prevenir la reincidencia. Será fijado un plazo de prueba de dos años, con eventuales reglas de conducta y una medida de acompañamiento o asistencia social: en caso de éxito de esta puesta a prueba, la pena suspendida no será más ejecutada. Se trata, por tanto, de una forma de probation "atenuada"³⁰ que podría ser introducida en el sistema suizo de sanciones penales concerniente a los adultos.

²⁸ En una decisión (*arrêt*) de 22 de diciembre de 1997, el Tribunal Federal ha, por otro lado, reconocido el *efecto directo de la CNUDE* en las decisiones judiciales y administrativas concernientes a los menores. En el caso concreto, se trataba del art. 12 CNUDE que da al niño capaz de discernimiento el derecho de expresar libremente su opinión sobre toda cuestión que le concierne. Para el Tribunal Federal, la condición de aplicabilidad directa de una disposición de la Convención es que su contenido sea suficientemente claro y preciso para servir de base a la decisión de un caso concreto.

²⁹ Introducido en 1921 en Finlandia. Este sistema es desde entonces el más difundido en Escandinavia, a tal punto que en Suecia, en 1993, 74 % de los condenados lo fueron a una pena de días-multa.

³⁰ Con la expresión *probation* "atenuada", deseamos subrayar que ésta no corresponde al sistema anglosajón de la *probation* 'pura', en el cual es la decisión concerniente a la culpabilidad misma del autor que es suspendida y no la decisión relativa a la ejecución de la pena. Es por esto que el término "condena condicional" utilizado por la Comisión de Expertos (AP 1993) es inexacto y debe ser reemplazado por el de reserva de la ejecución de la pena: se trata de hecho de una extensión del sistema de *suspensión de la ejecución de la pena*.

d) Los dos anteproyectos proponen igualmente insertar en el Código la prohibición de conducir (de un mes a 3 años, y a veces hasta 5 años) como pena principal que podría de esta manera ser pronunciada sola, pero también acumulada a otra pena principal. Esta última concerniría lógicamente las condenas por infracciones vinculadas (al menos en parte) a la ley sobre la circulación vial.

e) Respecto a la pena privativa de libertad (suprimiendo la distinción entre reclusión y prisión), deberá constituir el último recurso, destinado a reprimir únicamente las infracciones más graves. Su duración mínima deberá ser fijada en 6 meses y su duración máxima en 20 años, e incluso a perpetuidad en los casos expresamente previstos por la ley (como el asesinato o la toma de rehenes agravada). En principio, por debajo de los 6 meses no deberá ser pronunciada ninguna pena privativa de libertad, salvo si esta pena parece absolutamente necesaria para impedir al autor de cometer nuevas infracciones y a condición que el juez motive cuidadosamente su decisión.

(p. 157) f) Finalmente, los dos anteproyectos proponen extender hasta el límite de 3 años, la posibilidad de pronunciar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

En resumen, el sistema de graduación de las penas principales propuesto por la Comisión de expertos (AP 1993) es el siguiente:

1° en los casos en que la culpabilidad del autor pueda dar lugar a una pena de 6 meses o menos, el juez deberá pronunciar:

- una suspensión de la pena de días-multa o de trabajo de interés general (con un plazo de prueba de hasta 2 años);

- una pena de trabajo de interés general de hasta 360 horas;

- o una pena de multa inferior a 180 días-multa;

2° en los casos en que la culpabilidad del autor puede justificar una pena de 6 meses a 1 año, el juez debe entonces pronunciar:

- una pena de multa de 180 a 360 días-multa;

- o una pena privativa de libertad suspendida condicionalmente;

3° en los casos en que la culpabilidad del autor puede dar lugar a una pena de 1 a 3 años, el juez deberá pronunciar una pena privativa de libertad de ejecución condicional;

4° por último, en los casos en que la culpabilidad del autor puede generar una pena superior a los 3 años, el juez deberá pronunciar (y sólo en este caso) una pena privativa de libertad efectiva.

B. Las medidas

Gracias a H. Schultz, los anteproyectos precisan, de entrada, que la aplicación de medidas debe respetar el principio de proporcionalidad (equilibrio entre la protección de la seguridad pública y el atentado a los derechos de la personalidad del condenado), y, luego, distinguen tres categorías de medidas:

a) Las medidas privativas de libertad, que deben diferenciarse, a su vez, de acuerdo a su finalidad:

- en medidas terapéuticas relativas al tratamiento:

• de los delincuentes enfermos mentales (por un tiempo máximo de 5 años, eventualmente renovable).

• institucional de los delincuentes alcohólicos o toxicómanos (por un tiempo de 2 a 5 años),

• **(p. 158)** institucional de los jóvenes adultos delincuentes que sufren de perturbaciones graves de la personalidad (por un tiempo máximo de 1 a 3 años), con un carácter socioterapéutico y de formación profesional; y

- en medidas de seguridad (destinadas a proteger a la población) que se reducen al internamiento de los autores de crímenes graves, que presenten perturbaciones síquicas o riesgos serios de reincidencia.

b) El tratamiento ambulatorio, según el nivel de perturbación del autor, podrá siempre acompañar a una pena privativa de libertad y, en ciertos casos, prevalecer sobre la ejecución de ésta.

c) Finalmente, bajo la denominación "otras medidas" en los anteproyectos se prevé reemplazar una parte de lo que se llamaba hasta ahora penas accesorias³¹, en particular:

• la interdicción de ejercer una profesión,

• la publicación de la sentencia,

• la confiscación de los productos de la actividad criminal,

³¹ El AP Schultz no conservaba más que una sola pena accesoria, a saber la interdicción de ejercer una función y la no elegibilidad para un cargo público. El AP de la Comisión de Expertos no prevé ninguna pena accesoria y propone en especial renunciar a la decisión penal de expulsión, que puede ser pronunciada por las autoridades administrativas de acuerdo a la ley federal sobre la permanencia y establecimiento de los extranjeros (del 26.03.1931).

- y la reparación eventual de los daños, en favor de la persona afectada, con el monto de la multa impuesta al condenado, los objetos y valores confiscados, los créditos compensatorios o el monto de la caución preventiva (art. 60 CP).

C. La ejecución de penas y medidas

Los anteproyectos prevén reglas comunes para la ejecución de las penas y medidas, en particular:

- el respeto de la dignidad humana y la garantía de los derechos fundamentales del condenado;
- (p. 159) la organización, si es posible desde el inicio del proceso penal, de un acompañamiento social a efecto de favorecer, en el procesado, la adopción de un comportamiento exento de infracciones;
- la obligación, por parte de las autoridades de ejecución de las sanciones, de tomar decisiones escritas y de precisar los medios de impugnación.

D. El poder de apreciación del juez

No obstante las numerosas críticas emitidas por los jueces mismos contra los anteproyectos, consideramos que éstos amplían (y no restringen) el poder de apreciación del juez, en particular sobre los puntos siguientes:

- ampliando el principio de oportunidad (de los procesos penales, del pase a juicio y del pronunciamiento de una pena), no solamente en el caso (ya vigente) en que el autor haya sido directamente afectado por la consecuencia de sus actos, sino también en el caso de una falta pequeña, de enmienda del autor o de reparación del daño causado: en cada una de estas situaciones existe más el interés de punir;
- introduciendo la posibilidad de que el juez reserve la ejecución de los días-multa y la prestación de trabajos;
- ampliando la aplicación de la suspensión condicional de la pena a las penas privativas de libertad de hasta 3 años.

Para nosotros es normal que a estos poderes ampliados, los anteproyectos hagan corresponder un deber más estricto de motivación de las decisiones y exijan, en particular, que la imposición de una pena privativa de libertad inferior a 6 meses o 1 año sea motivada cuidadosamente.

VII. Discusión e interrogantes

“ Con bastante frecuencia, las cuestiones relativas a la pena son las que dominan las cuestiones relativas a los principios generales del derecho ” (F. Tulkens, 1993, 229)

Las ideas maestras de los anteproyectos de revisión del sistema suizo de sanciones penales pueden ser resumidas según tres líneas directrices:

- 1) (p. 160) reforzar el modelo de Carl Stooss, cuya pertinencia ha sido ampliamente probada;
- 2) ampliar el número de penas a disposición de los jueces, aumentando las alternativas a la privación de libertad, en especial la de corta duración;
- 3) garantizar mejor los derechos de las personas condenadas, en especial en la imposición de las penas y medidas de seguridad.

¿Que sucederá con estas propuestas? ¿Serán limitadas al mínimo por el Gobierno que debe presentar, en el verano de 1998, el proyecto de revisión de la parte general del CP y sus motivaciones políticas? ¿Qué intervenciones, oposiciones y eventuales ideas nuevas serán luego expresadas durante los debates del Parlamento?

Desarrollando los principios de una política criminal nueva, Jacques Verin subrayaba justamente que “ no nos desharemos de la ‘justicia de las prisiones’ construyendo nuevas, aún si éstas son concebidas de manera más humanitaria... ”³². Es sobre todo en la cuestión de las prisiones y en el rechazo a ceder frente al retorno marcado del “retribucionismo” actual, que se cristalizan las confrontaciones entre los autores de los anteproyectos y sus críticos. Entre estos últimos, numerosos jueces y magistrados han calificado las propuestas de reforma, de un lado, como un ejercicio académico, realizado por profesores practicantes del derecho penal en los anfiteatros y las bibliotecas y, de otro lado, como un arsenal inadaptado para luchar contra la criminalidad mayor³³.

³² VERIN, J., “ Pour une nouvelle politique criminelle ”, en *Droit et Société*, vol. 9, 1994, p. 304.

³³ Cf. en particular SCHWEIZERISCHE KRIMINALISTISCHE GESELLSCHAFT, “ Vernehmlassung zu Totalrevision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches ”, en *Revue pénale suisse*, 1994, ps. 354 y ss.; BERTOSSA, B. (“ Une réforme surréaliste: peut-on encore parler de peines privatives de liberté ? ” En *Revue pénale suisse*, 1994, ps. 430 y ss.) o HEIM, W., quien resume la crítica de este modo: “ La criminalidad violenta no cesa de aumentar, el extremismo inquieta, la mafia se encuentra en nuestras puertas, la droga nos

(p. 161) Sobre el problema de la detención nosotros estamos de acuerdo con Georges Kellens quien, como comentarista externo bien informado, recordó que la perspectiva (mal comprendida o injustamente interpretada) de los proyectos de reforma es que el sistema de las penas privativas de libertad de larga duración continuarán siendo adecuadas frente a la criminalidad grave, pero para reaccionar mejor frente a la mediana o leve (que representa además el 80 % de las infracciones sancionadas en Suiza) es necesario una mayor diversidad de sanciones, respecto a las cuales la detención sólo debe ser más la pena de referencia central³⁴.

Por su parte, Killias³⁵ y Kuhn³⁶ han señalado sus temores que las propuestas de revisión, si es que son aplicadas como tales, podrían conducir:

a) a aumentar la población carcelaria, puesto que un efecto no deseado (frecuentemente constatado en las investigaciones criminológicas) de la restricción de las penas privativas de libertad inferiores a los 6 meses, así como un aumento del límite de la suspensión de la ejecución de la pena (hasta 3 años) es que toda la escala de severidad de las sanciones es de facto desplazada hacia arriba, dado que los jueces consideran banal la detención no efectiva (entre 6 y 36 meses) y, de otro lado, pronuncian frecuentemente penas efectivas superiores a 36 meses;

b) y a introducir una justicia penal de clase o “antisocial”, dado que los condenados ricos pagan días-multa y los pobres los “casos desesperados” no podrán pagarse más que la prisión. Raselli³⁷ critica igualmente el sistema de días-multa porque le (p. 162) parece difícil aplicar, complica las tareas de los jueces y multiplica los casos de conversión, bajo la forma de trabajo de interés general, e incluso de una pena privativa de libertad no deseada.

Para luchar contra el exceso de población carcelaria, Kuhn³⁸ subraya que se debe sobre todo disminuir la duración de las penas efectivas. Es de esta forma que Finlandia ha llegado, entre 1970 y 1995, a disminuir de 120 a 60 la tasa de detenidos sobre 100,000 habitantes, a través de una política ‘voluntarista’ consistente esencialmente en:

- reforzar la certeza de las penas antes que su severidad;
- disminuir el marco legal máximo de las penas para determinadas infracciones de la parte especial del Código penal;
- limitar, en la parte general, la duración máxima de la privación de libertad a 12 años (y a 15 en caso de concurso de infracciones);
- favorecer el recurso a la liberación condicional a partir de cumplimiento de la mitad de la pena de detención.

Al revés, durante el mismo periodo, las cifras de la población carcelaria en Estados Unidos explotaron, pasando actualmente el número de detenidos de 600 detenidos por 100,000 habitantes: de acuerdo a Françoise Tulkens³⁹, es allí donde se encuentra el peso de la fuerza de convicción ‘neoretribucionista’ de los empresarios morales de EE.UU. ! “ La elección entre un crecimiento a la americana o una disminución a la finlandesa se encuentra por tanto en nuestras manos ” concluye Kuhn⁴⁰.

En lo que concierne a Suiza, es interesante relevar los siguientes hechos:

sumerge ” y durante este tiempo “nuestros sabios expertos [se] preocupan sobre todo por la delincuencia mediana o leve”, así como “de amoblar una hotelería penitenciaria digna de las más nobles tradiciones de recibimiento de nuestro país ” (“ Des contestables innovations de nos réformateurs ”, en *Journal des Tribunaux*, 1995 IV, ps. 2 y 7)

³⁴ KELLENS, G., “ Le projet suisse de réforme des sanctions pénales en perspective internationale ”, en BAUHOFER, S./BOLLE, P. H. (eds.), *Reforme des sanctions pénales*, Zurich, 1994, p. 3.

³⁵ KILLIAS, M., “ Der Kreuzzug gegen kurze Freiheitsstrafen ”, en BAUHOFER, S./BOLLE, P. H. (eds.), *Reforme des sanctions pénales*, Zurich, 1994, ps. 111 y ss.

³⁶ KUHN, A., “ Les effets probables de certaines mesures proposées par le projet de révision de la partie générale du CPS ”, en BAUHOFER, S./BOLLE, P. H., *Reforme des sanctions pénales*, Zurich, 1994, p. 87 y ss.

³⁷ RASELLI, N., “ Geldstrafe versus kurze Freiheitsstrafe ? ” en *Kriminologisches Bulletin* (Schweiz), 1994, 1, p. 70 y ss.

³⁸ KUHN, A., “ Evolution de la population carcérale: Etats-Unis ou Finlande, le choix est entre nos mains ! ” en *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1997, 4, p. 400 y ss.

³⁹ TULKENS, F., “ Les transformations du droit pénal aux Etats-Unis. Pour un autre modèle de justice ”, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1993, 2, p. 219 y ss.

⁴⁰ KUHN, A., 1997, p. 413 (nota 38).

a) el número anual de personas encarceladas se encuentra en disminución regular, puesto que ha pasado de un total de 11,707 en 1989 a 8,247 en 1995 (es decir una disminución de cerca del 30 %)41,

b) **(p. 163)** por el contrario, el número de jornadas de detención cumplidas en las prisiones suizas se encuentra en aumento constante, pasando de un total de 1'287,270 en 1989 a 1'539,320 en 1995 (es decir un alza de cerca del 20 %)42;

c) esto significa entonces que en Suiza, si bien hay menos detenidos en las prisiones, la duración de su detención se ha prolongado, mientras que la permanencia promedio en prisión era de 110 días por detenido en 1989, se ha elevado a 187 en 1995. En consecuencia, es necesario deducir que la minoría de los condenados (19 %) que permanecen detenidos más de 6 meses, se les ha impuesto, en los últimos años, penas privativas de libertad de mayor duración y han debido hacer frente a condiciones de liberación condicional más severas y restrictivas, en particular al tomarse en cuenta el criterio de la 'peligrosidad de los detenidos'.

A nuestro parecer, este último punto ilustra bien el hecho que nos encontramos en la actualidad frente a una separación cada vez más marcada entre:

- de un lado, la búsqueda de alternativas a las penas privativas de libertad de corta duración (defendida claramente en los anteproyectos), mediante la introducción de la reserva de la pena, el trabajo de interés general, la renuncia a las penas inferiores a 6 meses (salvo necesidad extrema), la elevación del límite de la suspensión de la ejecución de la pena a las penas privativas de libertad de hasta 3 años, a los cuales se viene a agregar, en los últimos años, las experiencias-piloto del arresto domiciliario y de la vigilancia electrónica;

- y, de otro lado, el refuerzo de las formas de privación de libertad de larga duración (con fines de aseguramiento), bajo la forma de internamiento o de ejecución de una pena irreductible (es decir que no admite la liberación anticipada) y fundadas esencialmente en los criterios de peligrosidad social y de protección a la población.

(p. 164) Este segundo aspecto se encuentra poco presente en los anteproyectos (sólo bajo la forma de internamiento, idea ya sostenida por Stooss en 1893), pero es mejor expresado a nivel político43 y será probablemente colocado en el centro de las discusiones futuras. Esperamos que esos debates no sean bloqueados por tomas de posición excesivamente tajantes y que el resultado permita de poner en marcha, a comienzos del siglo XXI, respuestas adecuadas y que correspondan en forma proporcional a la situación de la delincuencia en Suiza, es decir al 80 % de actos de gravedad leve o mediana y al 20 % de comportamientos graves o muy graves.

⁴¹ Fuente: OFFICE FÉDÉRAL DE LA STATISTIQUE, *Statistique pénitentiaire suisse* 1995, Berne 1996.

⁴² Fuente: ibidem.

⁴³ Por ejemplo en la moción parlamentaria (T. BEGUIN de 6.12.1989) destinada a reforzar el sistema represivo respecto a los 'criminales particularmente peligrosos o perversos'; o, más recientemente, en la contribución de P. MÜLLER ('Revision des Allgemeinen Teils des StGB', en *Recht*, 1997, p. 190 y ss.) que hace un llamado a la prudencia política frente a los proyectos de los expertos que son más bien 'favorables a los delincuentes' (*Täterfreundlich*).