

ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

La Habana Julio 2006

“El 2 de marzo de 1757, Damiens fue condenado a pública retractación ante la puerta principal de la iglesia de París, adonde debía ser llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un velón encendido de dos libras de peso en la mano; después, en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso allí levantado, le serán atenaceadas tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con el que cometió el parricidio (por ser contra el rey, al cual se equiparaba al padre), quemada con fuego de azufre; y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiendo, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y su tronco y miembros consumidos por el fuego. Hubieron de colocar seis caballos porque con cuatro no podían, y aún así, fue forzoso cortarle los nervios al desdichado, y romperle las coyunturas a hachazos”

Michel Foucault. (Vigilar y Castigar)

Breve referencia a la Crisis de la prisión:

- Ihering señalaba que la historia de la prisión es la historia de su constante abolición.
- Se observa una evolución dirigida a recortar los tiempos máximos y mínimos de estancia real en la prisión.
- Ni la prisión perpetua, ni las penas de larga duración pueden tener cabida en un sistema penitenciario orientado a la resocialización, que aspira ante todo a crear unas expectativas para una futura incorporación pacífica del penado en la sociedad.
- Es difícil determinar cual es el tiempo máximo de permanencia en prisión que puede soportar el hombre.
- La lucha contra las penas excesivamente largas no solo se logra estableciendo por ley unos topes máximos, sino que es necesario que el legislador, aplicando los principios de intervención mínima y proporcionalidad, les dé a dichos topes máximos un tratamiento excepcional en la parte especial.
- Asimismo, deben existir instrumentos por medios de los cuales el penado pueda ir reduciendo la duración de la condena, según avanza su cumplimiento.
- Se cuestiona la ciencia penal la conveniencia de mantener penas de prisión de una duración inferior a un año, aproximadamente.
- En primer lugar, no se castiga ningún delito con pena inferior a tres meses.
- En segundo lugar, se incorporan penas alternativas para llenar ese vacío punitivo.
- Y, finalmente, se amplía el número e incidencia de los institutos de sustitución o de suspensión de la ejecución.

- El problema estaría en encontrar para ellas, al menos, un modelo de ejecución y un lugar de cumplimiento distintos al régimen común de las prisiones.
- Todos estos extremos han sido corroborados por investigaciones estadísticas, como las de Albrech en Alemania, en las que se comparan grupos de penados que cumplieron penas de prisión inferiores a seis meses con otros que fueron condenados a penas de multa, resultando un porcentaje de reincidencia tres veces superior entre los primeros (50% frente a 16%)
- En España los límites mínimos de la pena de prisión han pasado a ser de seis a tres meses (LO 15/03).
- Curiosamente, la desaparición de las penas de prisión inferiores a los tres meses (Art. 36 CP) provocó un paradójico endurecimiento en las penas de algunos de los delitos más frecuentemente cometidos, lo que, en definitiva, se traduce en un endurecimiento del Código, que pronto se iba a reflejar en un progresivo aumento de la población penitenciaria.
- En un análisis de derecho comparado el CP español sigue resultando parco en penas alternativas, mantiene una relación de penas ancladas en el pasado carente del más mínimo esfuerzo reformador e imaginativo.
- La LO 15/03 ha sustituido del arresto de fin de semana por una nueva pena muy próxima al arresto domiciliario, denominada *localización permanente*. Con ella no solo se abaratan los costos penales, ya que corre a cargo del condenado su propio mantenimiento durante la ejecución, sino que se trata de dar respuesta al fracaso del arresto de fin de semana (*"cuya aplicación práctica no ha sido satisfactoria"* Exposición .de Motivos) y a los permanentes problemas de masificación que genera el crecimiento de la población penitenciaria.
- El gran reto al que se enfrentan los códigos penales en nuestros días no es tanto resolver la pena adecuada para la delincuencia más grave, sino todo lo contrario, la pena de la pequeña delincuencia. La delincuencia de escasa gravedad, cuyo número crece sin cesar, da lugar a que las medidas de estancia en la prisión sean cada vez más bajas; en torno al 40% de los condenados, lo están a penas de prisión por debajo de los tres años.

Penas alternativas:

- Esfuerzos desde hace años, ante la crisis de la cárcel.
- Política Criminal reduccionista: premisa: el derecho penal no es el instrumento principal para reducir o contener la criminalidad.
- El mayor nivel de desarrollo de un país se demuestra por su capacidad para resolver conflictos sin necesidad de acudir al uso de instrumentos coactivos, como son los utilizados por el Derecho Penal.

→“Para que las penas alternativas tengan realmente alguna eficacia reductora del número de encarcelados en América Latina, es necesario que éstas se establezcan dentro del marco de una decisión político-criminal previa: la de no aumentar el número de presos. Debemos dejar de incrementar el número de presos, porque si tenemos cárceles sobrepobladas y construimos nuevas cárceles, lo que tendremos serán más cárceles sobrepobladas. “

- **Derecho comparado:** alternativas mas frecuentes:

- **Perdón o Dispensa:** El Juez no dicta condena y no hay antecedentes.
- **Perdón o Dispensa Condicional y Suspensión del Fallo:** El Juez no dicta condena subordinándola a que la persona no delinca durante un tiempo determinado.
- **Amonestación:** reprobación oral del Juez.
- **Caución de Conducta:** obliga al autor a pagar una cantidad como garantía de que no volverá a cometer delito durante un tiempo.
- **Reparación:** Obligación del autor de compensar a la víctima.
- **Multa:** Pagar una cantidad de dinero.
- **Probation:** se suspende la condena y se supervisa a la persona durante un tiempo.
- **Probation intensiva:** la persona sufre una mayor intervención y debe participar en determinadas actividades o tareas de tratamiento.
- **Trabajo al servicio de la comunidad:** Trabajar algunas horas sin remuneración.
- **Inhabilitación:** privación del ejercicio de algún derecho por tiempo determinado.
- **Suspensión de la ejecución:** la condena no se ejecuta condicionada a que la persona no delinca durante un tiempo determinado.
- **Suspensión condicional de la condena:** igual pero sujeto a condiciones de comportamiento.
- **Toque de queda:** obliga a la persona a permanecer en determinado lugar durante determinadas horas al día. Se puede controlar electrónicamente.
- **Arresto domiciliario:** obligación de permanecer en el domicilio. Se puede controlar electrónicamente.

- Formas **atenuadas:**

- **Arresto fin de semana:** solo se ingresa en prisión o deposito carcelario el fin de semana.
- **Semilibertad:** obligación de permanecer solo ciertas horas en prisión.

- Otros instrumentos **reduccionistas:** (que reducen el tiempo de estancia en prisión:

- **remisión:** La pena se acorta como consecuencia de haber realizado determinadas actividades.
- **Libertad condicional.**

→Y hay incluso otras alternativas en las que el sistema penal se entera pero no actúa. Hace poco, hablando de este tema, comentábamos que Brasil, donde las cifras están más o menos contabilizadas -tiene alrededor de 140 millones de habitantes y unos trescientos mil presos en cárceles que ya están sobrepobladas- no tiene presupuesto para hacer más cárceles, a Dios gracias. Entonces qué pasa, que tienen 300 mil órdenes de captura que no se ejecutan; los jueces siguen fabricando órdenes de captura, la policía dice "¡qué bien! encontramos una nueva fuente de subsistencia"; "mire señor, tenemos una orden de captura, así que por no venir a buscarlo vamos a cobrar mensualmente tanto". Ese señor paga y con eso se completa el salario policial, de manera que hay cien mil presos y trescientos mil sueltos, salvo si lo pescan en delito flagrante, por lo que, a pesar de todo, lo tendrían que meter preso.

- Han conseguido las alternativas a la prisión reducir el uso de la prisión?

NO. Se están aplicando a personas que generalmente no deberían entrar en prisión, por eso algunos críticos apuntan que lo que en realidad está sucediendo es que se están aumentando los mecanismos de control. Es decir, lo que antes entraban en prisión siguen entrando y los que no entraban son sometidos a mayor control.

Además al establecerse como alternativas a la cárcel, ante el incumplimiento: más cárcel.

→La lógica de estas penas sería la siguiente: desde el momento en que ponemos junto a la pena privativa de libertad, penas no privativas de la libertad, habría menos aplicación de la primera y se reduciría el número de prisioneros en nuestras cárceles. Esa es la lógica penal, la lógica que manejamos los penalistas y que nos enseñaron en la Facultad de Derecho, pero es una lógica esquizofrénica, es una mentira, las cosas no son necesariamente así, esa lógica es falsa.

DEBEN DEJAR DE CONSIDERARSE COMO ALTERNATIVAS A LA CÁRCEL Y SER CONSIDERADAS COMO PENAS EN SI MISMAS.

- La determinación de la clase de pena a imponer.
Criterios a tomar en consideración:

1. **Personalidad del sujeto**
2. **Edad**
3. **Mal producido por el delito**

4. **Circunstancias de sujeto y del hecho**
5. **Antecedentes del procesado**
6. **Finalidad perseguida**
7. **Reparación o disminución de los efectos del delito**

- **Alternativas en el C.P. de 1.995 tras la reforma de 23 de diciembre de 2.003 (entrada en vigor el 1 de octubre de 2.004).**

- Código Penal de 1.995 ha introducido medidas alternativas a la prisión (reclamadas desde hace años por la doctrina):

1. Días-multa.

- ►Ventajas:
 - flexible
 - no afecta directamente a la persona
 - no genera costos
 - apenas tiene efectos estigmatizantes.
 - es fácil de cuantificar y dosificar.
 - ventajas para la víctima.

El actual Código ha sustituido el sistema *global* por el llamado de días-multa, ideado por el sueco Thyren y experimentado con éxito en los códigos penales escandinavos (Finlandia, Suecia y Dinamarca).

Básicamente el sistema de días-multa consiste en fijar unas cuotas diarias, semanales o mensuales, que el penado deberá satisfacer en el momento del vencimiento.

Aun después de la sentencia, hallándose cumpliendo la pena, excepcionalmente, se podrán modificar tanto el importe de la multa como los plazos de pago establecidos, cuando se haya modificado la situación económica del reo.

Requiere que el órgano que haya de fijar las cantidades cuente con una información completa y actualizada.

La multa tiene una duración mínima de diez días y máxima de dos años.

Estos últimos límites pueden sobrepasarse cuando la multa se aplique no directamente sino en sustitución de otra pena

- Es leve la multa comprendida entre diez días y dos meses
- Es menos grave la que sobrepasa los dos meses.

► Fases:

1. Determinación del número de días.
2. Determinación de la cantidad a pagar por día.

El incumplimiento de los plazos.

→ Responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de faltas, podrá cumplirse mediante localización permanente.

También podrá el juez o tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.

El Tribunal Constitucional español (STC 19/88 de 16.2) ha tenido ocasión de declarar la constitucionalidad del arresto sustitutorio por considerar que no infringe el principio de proporcionalidad de las penas, ni el de igualdad.

El Tribunal Constitucional Italiano declaró la inconstitucionalidad porque la responsabilidad personal subsidiaria creaba una disparidad de tratamiento sobre la base de una situación económica ajena a la gravedad del delito cometido y a la personalidad del autor y porque "operaba una traslación de la pena patrimonial a la persona del condenado insolvente, residuo de concepciones arcaicas, basadas en la fungibilidad entre libertad y patrimonio personal".

En un sentido similar el Código portugués solo permite sustituir la multa por trabajos y suspender la RPSIM, cuando el impago no es imputable al reo (Art. 49).

2. Suspensión de la pena:

Los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto.

► Plazo de suspensión:

El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves

◆ Condiciones para su concesión:

1ª Que el condenado haya delinquido por primera vez.

2ª Que la pena impuesta no sea superior a los dos años de privación de libertad.

3ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.

Reglas de comportamiento del condenado durante la suspensión:

- Prohibición de acudir a determinados lugares
- Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.
- Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida.

- Comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal.
- Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.
- Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

Suspensiones extraordinarias de la ejecución de la pena.

- ▶ Cuando el penado sufra una grave enfermedad con padecimientos incurables, en cuyo caso los Jueces y Tribunales pueden acordar la suspensión de "cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno" salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.
- ▶ Para drogodependientes puede acordarse la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de libertad aunque esta tenga una duración de hasta cinco años

Revocación:

En el supuesto de que este infrinja dichas reglas el Juez o Tribunal podrá tomar algunas de las siguientes medidas:

- a) Sustituir la regla de conducta impuesta por otra distinta.*
- b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco años.*
- c) Revocar la suspensión de la pena si el incumplimiento fuera reiterado*

3. Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos o de aproximarse a la víctima u otras personas o de comunicarse con ellas.

Los delitos para los que está prevista la pena de acudir/residir/aproximarse/comunicarse son los siguientes: homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad y la indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico

Cuando la pena principal suspendida tenga su origen en un delito de violencias domésticas o de género su imposición como obligaciones es preceptiva.

4. Trabajos en beneficio de la comunidad.

- Obliga a la persona a realizar un trabajo no retribuido por un mínimo de 1 día y un máximo de 180 días.
- Cada día tendrá una duración máxima de 8 horas.

- La sanción deberá cumplirse en el plazo máximo de 1 año.
- Solo puede imponerse con el consentimiento del reo.
 - No podrá atentar contra la dignidad de la persona.
 - Deben ser en actividades de utilidad pública.
 - Se abonarán los gastos de transporte y manutención.
 - Goza de protección social.
 - Puede ser facilitado el trabajo por la administración penitenciaria o en el marco de convenio con instituciones públicas o privadas.
- La ejecución es controlada por la administración.

5. Localización permanente

- Una pena que se configura a partir de la fusión del arresto domiciliario y del arresto de fin de semana.
- Al igual que la pena de arresto, que viene a reemplazar, sus ventajas desde el punto de vista preventivo son muy considerables, ya que si se aplica de forma interrumpida el condenado recibe cortas pero intensas descargas punitivas (*short, sharp, shock*), que no perturban sus relaciones con la sociedad.
- Su precipitada incorporación al elenco de penas, desterrando al efímero arresto de fin de semana guarda mucha relación con el grave problema de sobrepoblación penitenciaria y con la necesidad de abaratar los costos de la justicia, desplazando la carga económica de la ejecución sobre el propio penado.
- El legislador consciente de su menor entidad punitiva la clasifica solo como pena leve, reservada exclusivamente a las faltas.
- Tampoco aparece como pena sustitutiva y solo sustituirá las multas impagadas que han sido impuestas como consecuencia de la comisión de una falta.
- De acuerdo con el Art. 37 CP la pena *consiste en obligar al condenado a permanecer en un lugar determinado que, en principio, se prevé que sea su domicilio, si bien puede ser otro distinto.*
- La duración de la pena es de hasta doce días.
- Sin embargo, cuando sustituye a la multa impagada puede alcanzar hasta un mes de duración.

. **Sustitución de la pena:**

Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales .

- ◆ En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico

→ Búsqueda de alternativas a las penas cortas de prisión mediante el reemplazo de la pena inicialmente prevista para el delito cometido – pena sustituida- por otra, distinta –pena sustitutiva-, no prevista.

→El órgano judicial podrá optar alternativamente por la suspensión o la sustitución.

→ En el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente.

Sustitución excepcional.

Los jueces y tribunales podrán sustituir las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales "cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquellas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social"

Sustitución especial para penados extranjeros no residentes legalmente en España.

Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

- Características (Críticas)
 - Hay **pocos casos** en los que el legislador **prescinde de la cárcel** por medio de la pena de multa. Por ejemplo delitos patrimoniales sin violencia. Es desproporcionada la pena de cárcel y sin embargo se utiliza y no se hace uso de la multa.

- Las alternativas **solo** se regulan para **penas cortas** (de 3 meses a 2 años). Solo tiene sentido si solo se critican las penas cortas.
- El **numero** de alternativas es **escaso**. Solo se han **introducido**:
 1. **Los días multas.**
 2. **El trabajo en beneficio de la comunidad.** (Por vía de sustitución y solo en caso de impago de multa).
 3. **Ignora** propuestas como la **probation** o la reparación.
 4. **Se suprime la pena de arresto de fin de semana,**
 5. **La pena de localización permanente es una importante novedad** En relación con su aplicación, se prevé que se cumpla **en el domicilio** o en otro lugar señalado por el juez o tribunal por un período de tiempo que no puede exceder de doce días, ya sean consecutivos o los fines de semana, si el juez o tribunal sentenciador lo considera más procedente.
 6. Se potencia y mejora sustantivamente la eficacia de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, no sólo por su aplicación a un mayor número de delitos y faltas, sino también por la incorporación al Código Penal del régimen jurídico de su incumplimiento.
 7. **Se amplía la duración máxima de las penas de alejamiento y de no aproximación a la víctima,** incluyéndose la previsión de su **cumplimiento simultáneo** con la de prisión e incluso concluida la pena, para evitar el acercamiento durante los permisos de salida u otros beneficios penitenciarios o después de su cumplimiento. Se establecen por separado las tres modalidades existentes en la actualidad, con el fin de que se pueda imponer la que corresponda a la verdadera naturaleza del delito: la **prohibición de residir y acudir a determinados lugares,** la **prohibición de aproximación a la víctima u otras personas** y la **prohibición de comunicación con la víctima u otras personas.** Y, por último, se mejora técnicamente para que sirva con más eficacia a la prevención y represión de los delitos y, en especial, a la lucha contra la violencia doméstica, estableciéndose la posible suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos, así como la prohibición de comunicaciones por medios informáticos o telemáticos. Esta misma reforma se hace en la regulación de la medida de seguridad equivalente.
 8. En relación con la **sustitución de las penas** se incluye como novedad que, en el caso de que las penas **no excedan de dos años en relación con los reos no habituales,** puedan ser **sustituidas por multa y trabajos en beneficio de la comunidad,** con la finalidad de potenciar la aplicación de esta última modalidad penológica y conseguir un claro efecto resocializador y reeducativo

9. Severidad de las alternativas. Se establecen en **comparación a la cárcel y no como penas en si mismas**, olvidándose el principio de proporcionalidad.

Caso de Cataluña:

En el Reino Unido hay 200.000 personas cumpliendo penas en libertad vigilada frente a las 65.000 que se encuentran en centros penitenciarios. En Catalunya, pionera en España, los 650 casos de aplicación de alternativas a la prisión contrastan con los 11.860 ingresos en prisión en el 2002. Proporcionalmente, el número de casos en Catalunya, máximo exponente en España, comparados con los del Reino Unido, es pobrísimo. Francia y Finlandia también encabezan la lista de países más avanzados en este tipo de política penitenciaria.

◆ La libertad condicional:

Requisitos:

- Que se encuentren en el tercer grado.
- Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena.
- Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. (No se entenderá cumplida esta circunstancia si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito)

El juez de vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas antes mencionadas.

a. - Revocación:

Si en dicho período el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda (inicialmente el ordinario), sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional.

- Formas especiales de ejecución:

- Internamiento en un Centro de Inserción Social.
- Unidades Dependientes.
- Internamiento en un Establecimiento o Departamento Mixto.
- Internamiento en departamentos para jóvenes.
- Internamiento en Unidades de Madres.
- Cumplimiento en Unidades extrapenitenciarias:
 - centro de deshabitación
 - centro educativo especial.
- Internamiento en un Establecimiento o Unidades Psiquiátricas penitenciarias

- La reparación.

Dos sistemas:

- a) Inglaterra: "compensation order". Prioridad sobre la multa cuando el reo no tiene posibilidades de pagar las dos. En USA "restitution order".
- b) Noruega: como final de un proceso de mediación.

- Monitores electrónicos.

Se aplican principalmente en USA como control del arresto domiciliario.

- Reducción de beneficios penitenciarios.

El indulto.

La Libertad Condicional.

La Redención de penas por el trabajo.

- Prisiones privadas.

◆ **CONCLUSIONES:**

1. Las legislaciones penales deben establecer un catálogo de penas mas amplio (penas distintas a la privativa de libertad)
2. La aplicación de las llamadas penas alternativas= reducción de las personas privadas de libertad
3. Las penas alternativas a la prisión no deben imponerse en base exclusivamente a la gravedad del delito cometido.
4. La aplicación de beneficios que supongan el acortamiento de la condena
5. La prisión provisional debe aplicarse restrictivamente
6. Se debe potenciar la figura del Juez de Vigilancia/ejecución

Heriberto Asencio Cantisán.
Magistrado del Tribunal
Superior de Justicia de Andalucía
E-mail: *hasencioc@gmail.com*