

# Funcionamiento y evolución del sistema punitivo español

Daniel Varona Gómez

PID\_00225831



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundación para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

# Índice

<b>Introducción</b> .....	5
<b>Objetivos</b> .....	6
<b>1. La prisión</b> .....	7
1.1. Protagonismo y crecimiento .....	7
1.2. El reciente descenso de la población carcelaria .....	21
1.3. ¿Uso excesivo de la prisión en España? .....	25
1.4. ¿Qué delincuencia en prisión? .....	33
1.5. ¿Qué delincuentes en prisión? .....	34
<b>2. Las penas alternativas a la prisión</b> .....	37
2.1. Origen y evolución .....	38
2.2. Fundamento y objetivos de un sistema de penas alternativas a la prisión .....	42
2.3. El sistema español de penas alternativas a la prisión: esquema general y evolución .....	44
2.4. Problemática de las penas alternativas a la prisión en España ....	52
2.4.1. ¿Descarcelar o aumentar la red penal? .....	52
2.4.2. ¿Existe un modelo de penas alternativas en España? ....	59
<b>Resumen</b> .....	61
<b>Ejercicios de autoevaluación</b> .....	63
<b>Solucionario</b> .....	65
<b>Glosario</b> .....	66
<b>Bibliografía</b> .....	67



## Introducción

En el presente módulo se analiza la evolución del sistema punitivo español, fundamentalmente desde el Código penal de 1995, aunque también en ocasiones desde la misma instauración de la democracia en España. Como podrá observarse, si hay una palabra que puede resumir tal evolución ésa es *expansión*. La actividad de los diferentes agentes implicados en el castigo y del sistema penal en su conjunto ha experimentado un crecimiento sostenido en las últimas décadas. Clara prueba de ello es, según veremos, que la manifestación más cruda del castigo penal, esto es, la prisión, con algún altibajo, ha aumentado de forma exponencial en la última década, situando a nuestro país como uno de los países europeos con una tasa más alta de presos por habitante. En conexión con ello, estudiaremos también la evolución de las penas alternativas a la prisión, concebidas precisamente para evitar que la prisión sea considerada como la respuesta prioritaria ante el delito.

## Objetivos

En este módulo se pretenden alcanzar los objetivos siguientes:

- 1.** Conocer la evolución del sistema punitivo español, en particular de la prisión y el resto de sanciones penales.
- 2.** Conocer la evolución y el fundamento de las penas alternativas a la prisión para poder valorar críticamente su uso por parte del legislador y de los jueces penales.
- 3.** Ofrecer al alumno herramientas para valorar la evolución del sistema punitivo español.

## 1. La prisión

### 1.1. Protagonismo y crecimiento

Los datos sobre la evolución de la población reclusa en España en los últimos 30 años nos muestran la existencia de dos períodos básicos de crecimiento, que abarcan prácticamente dos décadas. En primer lugar, de los años 1985 a 1994; y en segundo lugar, del año 2000 al 2009.

Figura 1. Población reclusa en España



Fuente: INE (excepto datos 2014, extraídos del Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, datos de diciembre 2014, accesibles en <http://www.institucionpenitenciaria.es>).

Como puede observarse, la población reclusa española prácticamente se ha multiplicado por cuatro en esta época, pasando de 17.261 internos en 1980 a los actuales (diciembre 2012) 68.597, y alcanzando su cota máxima en el año 2009, donde se contabilizaron 76.079 internos.

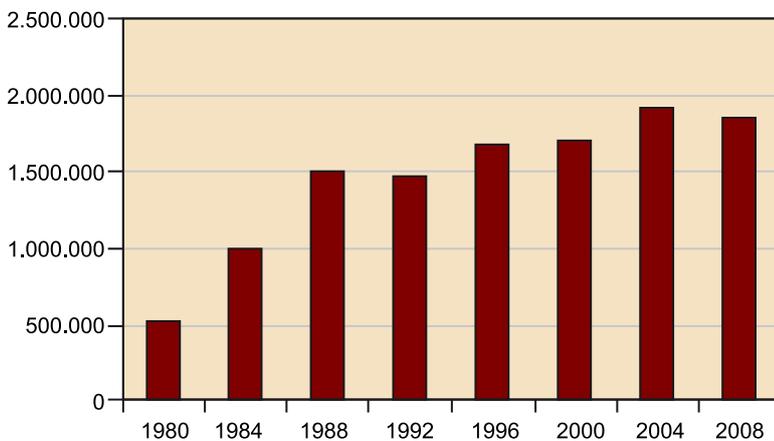
Ciertamente, España ha experimentado también un importante crecimiento demográfico en estas décadas. Por ello, a la hora de estudiar la evolución de la población carcelaria, suele emplearse un índice propio, que es la tasa de reclusos por 100.000 habitantes. Teniendo en cuenta dicho índice, las cifras indican igualmente un aumento exponencial de más del triple, pues se ha pasado de una tasa de 46 reclusos por 100.000 habitantes en 1980 a una tasa de 141 en 2015 (vid. <http://www.prisonstudies.org/country/spain>). De hecho, como veremos, esta tasa se ha reducido en los tres últimos años, ya que llegó a ser de más de 160 en el 2009, colocando en ese año a España como el primer país en tasa de reclusos por habitantes en la Europa occidental (actualmente, España ha pasado al segundo lugar, solo precedida de Inglaterra y Gales, con una tasa, a diciembre de 2014, de 149 presos por 100.000 habitantes, podéis ver [http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques\\_serveis\\_penitenciaris/](http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris/)).

Ante estos datos, obviamente, la primera cuestión principal que se plantea es a qué se debe este aumento tan importante de la población reclusa en nuestro país.

Ciertamente, la primera explicación que debe ser estudiada es la que relaciona dicho aumento de población carcelaria con la que sería su **causa natural**, esto es, el aumento de la delincuencia. De hecho, uno esperaría que un crecimiento de la delincuencia en un país se viera reflejado en un paralelo aumento de las condenas penales y en últimas de los internos en prisión. Por ello, como decimos, la primera causa que suele analizarse a la hora de explicar el aumento tan relevante de presos en nuestro país hace referencia a la discusión sobre el aumento de la delincuencia.

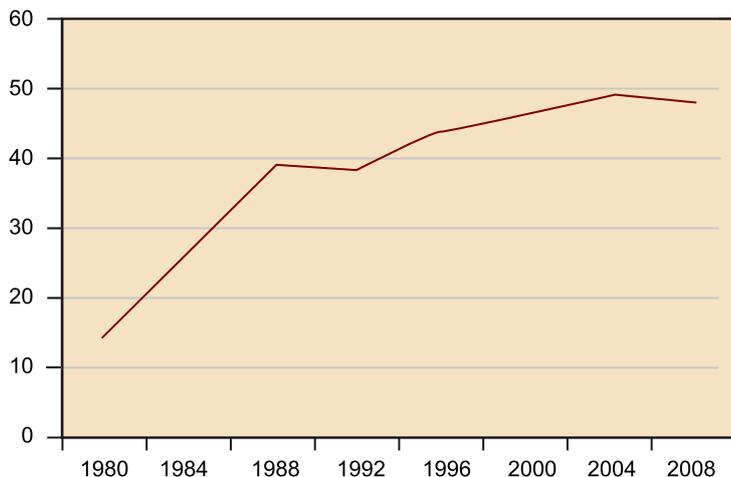
Pues bien, esta posible explicación parece que solo es plausible por lo que se refiere al primer periodo histórico referido de aumento de la prisión (década de 1985 a 1994). Ello porque, efectivamente, nuestro país asistió en los años ochenta a un aumento relevante de la delincuencia registrada por la policía (que suele vincularse con los problemas que en esa época se derivaron de la adicción a las drogas, particularmente la heroína), tal y como puede apreciarse en los siguientes gráficos extraídos de García España y otros (2010):

Figura 2. Evolución de los hechos (delitos y faltas) conocidos por la policía (1980-2008)



Fuente: Anuarios estadísticos MIR.

Figura 3. Evolución de la densidad delictiva en España. Índice por 1.000 habitantes

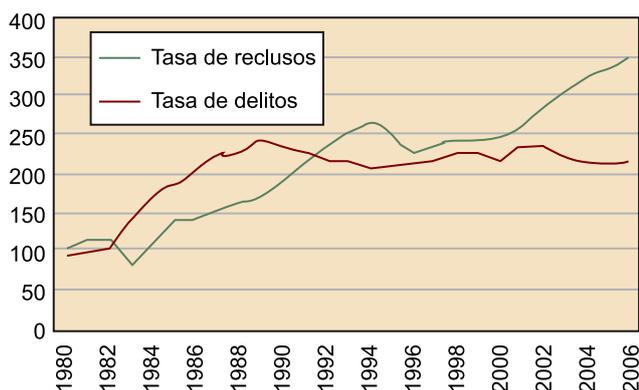


Fuente: Datos del MIR y del INE.

En concreto, las cifras muestran que en el año 1980 la policía registró en nuestro país aproximadamente 400.000 delitos, mientras que en el año 1989 esa cifra ascendía ya a 1.000.000 (un incremento del 150%). Si se tienen en cuenta delitos y faltas, las cifras respectivas de dichos años son 500.000 y 1.500.000 (un aumento del 200%).

La relación entre este aumento de la delincuencia registrada y la población penitenciaria puede apreciarse en el siguiente gráfico extraído de González (2011), en el que, tomando como base el año 1980, se analiza la relación (creciente o decreciente) entre delincuencia registrada (tasa de delitos) y población reclusa:

Figura 4. Evolución de la tasa de reclusos (presos por cada 100.000 habitantes) y tasa de delitos (delitos por cada 100.000 habitantes) (1980 = 100)



Fuente: I. González Sánchez (2011). "Aumento de presos y código penal. Una explicación insuficiente". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (vol. 13, núm. 04).

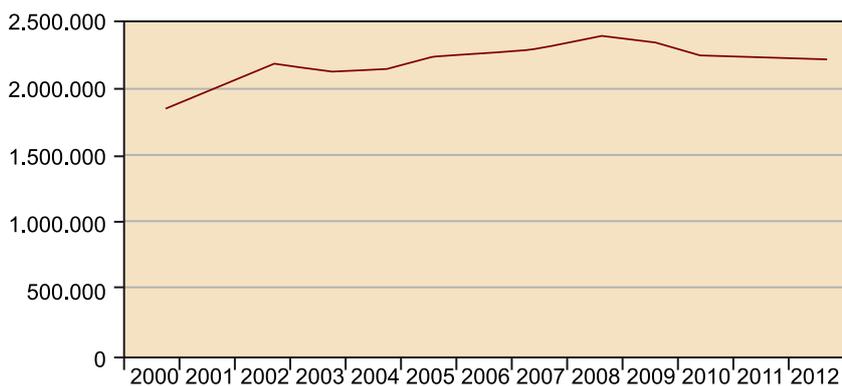
Como puede apreciarse, el gráfico muestra que el aumento de delitos registrados de los años ochenta coincide con el paralelo aumento de la población carcelaria en ese periodo de tiempo. Según veremos además, este aumento de de-

lincuencia registrada u oficial en los años ochenta es reflejo de un incremento real del delito, tal y como puede apreciarse en las escasas encuestas de victimización que existen en nuestro país.

Sin embargo, también puede observarse que en el segundo periodo de incremento de población reclusa en nuestro país (2000-2009), la misma explicación ya no es válida. Los delitos registrados esa década siguen una tendencia de relativa estabilidad (con subidas y bajadas no muy bruscas), mientras que la cifra de internos en prisión sube continua y aceleradamente.

Los datos que España proporciona a Eurostat (Statistical Office of the European Communities, organismo estadístico de la Comisión Europea) parecen confirmar también la estabilidad de la delincuencia registrada en nuestro país en la primera década del presente siglo. Ciertamente, al principio de dicha década se produjo un importante aumento de la delincuencia registrada, pero después los números muestran estabilidad, y además dicho aumento no guarda relación con el crecimiento exponencial y sostenido de la población reclusa.

Figura 5. Delitos registrados en España



Fuente: Eurostat ([http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Crime\\_statistics#Total\\_recorded\\_crime](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Crime_statistics#Total_recorded_crime)).

Llegados a este punto hay que advertir que cualquier relación que pretenda establecerse entre aumento (o descenso) de la delincuencia y población carcelaria debe enfrentarse a un serio problema en nuestro país, que es la ausencia de datos fiables sobre delincuencia. Como es bien sabido, se considera que los datos policiales sobre delincuencia (la denominada, por ello, **delincuencia registrada** u oficial), presentan ciertos sesgos y deficiencias que impiden considerarlos una fuente fiable sobre la delincuencia. A ello suele replicarse en ocasiones que si bien no podrían considerarse un buen indicador de delincuencia por lo que se refiere a los números totales (el volumen), sí serían una buena fuente de **datos longitudinales**<sup>1</sup>. Ello porque cualesquiera que sean los sesgos o deficiencias que presenten los datos de delincuencia registrada, estos se repetirían a lo largo de los años.

Sin embargo, en nuestro país, los datos de delincuencia registrada parece que tampoco permiten mucha fiabilidad, ni siquiera como indicador de la evolución temporal (longitudinalmente) del fenómeno. Ello porque existen eviden-

<sup>(1)</sup> Que permiten medir la evolución de un fenómeno –en este caso, la delincuencia– durante un periodo de tiempo.

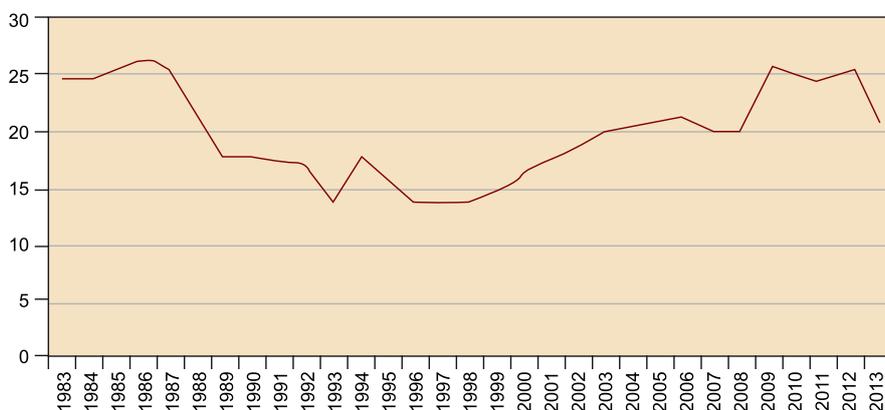
cias de que la policía ha variado en ocasiones la forma de registrar los delitos, lo que pone en cuestión la asunción relativa a que dicho proceso se ha mantenido estable en el tiempo. En segundo lugar, en España, debido al paulatino despliegue de las policías autonómicas (en particular los Mossos d'Esquadra en Cataluña y la Ertzainza en Euskadi), no está claro si los datos suministrados oficialmente en la última década incorporan o no todas las partes del territorio y los delitos registrados por dichos cuerpos autonómicos. Y en tercer lugar, el propio Ministerio del Interior ha variado la forma de publicar y presentar los datos oficiales sobre delincuencia, en la línea de ofrecer cada vez menor información. Así, de unas estadísticas bastante completas se ha pasado en los últimos años a ofrecer un “balance de criminalidad” que presenta serias lagunas.

Así, no es de extrañar que exista acuerdo entre los criminólogos españoles en señalar que los datos sobre delincuencia registrada en nuestro país han de tomarse con cautela a la hora de establecer conclusiones sobre su base.

Por todo ello en nuestro país es aún más recomendable contar con encuestas de victimización como instrumento para tratar de medir la delincuencia. Como es sabido, las encuestas de victimización se consideran en general una mejor medida de la delincuencia real, aun presentando obviamente sus propias deficiencias. Desgraciadamente, a la ausencia de datos oficiales fiables sobre delincuencia hemos de añadir la carencia de encuestas específicas de victimización de alcance nacional, tipo *British Crime Survey*, en nuestro país. Contamos, no obstante, con cierta información que se puede extraer de diversos instrumentos.

Así, la ciudad de Barcelona hace ya muchos años que lleva a cabo su propia encuesta de victimización de ámbito local. Los datos que se pueden extraer de esta encuesta son los siguientes:

Figura 6. Evolución de las tasas de victimización en Barcelona (%)



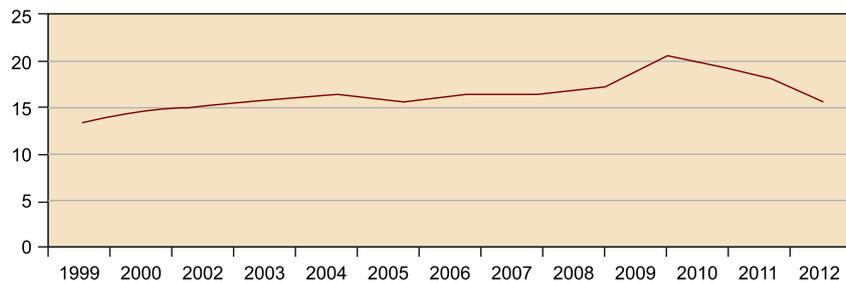
Fuente: Ayuntamiento de Barcelona. Encuesta de victimización (2014).

Como puede apreciarse, los datos ratifican que la década de los ochenta fue una época de elevada delincuencia en comparación con los años noventa y la primera parte de la primera década del siglo XXI donde a pesar de que aquella aumentó, está de media 5 puntos por debajo. Es solo a finales de esta primera

década (en 2009) cuando el nivel de victimización se sitúa en los índices de la década de 1980, aunque se trata precisamente del año en el que la población carcelaria empieza a disminuir.

Por su parte, en Cataluña, desde finales de los años noventa, se viene realizando una “encuesta de seguridad pública” que también recoge datos de victimización. Las cifras muestran una cierta estabilidad aunque con una tendencia ligeramente al alza en la primera década del presente siglo.

Figura 7. Evolución de las tasas de victimización en Cataluña (%)



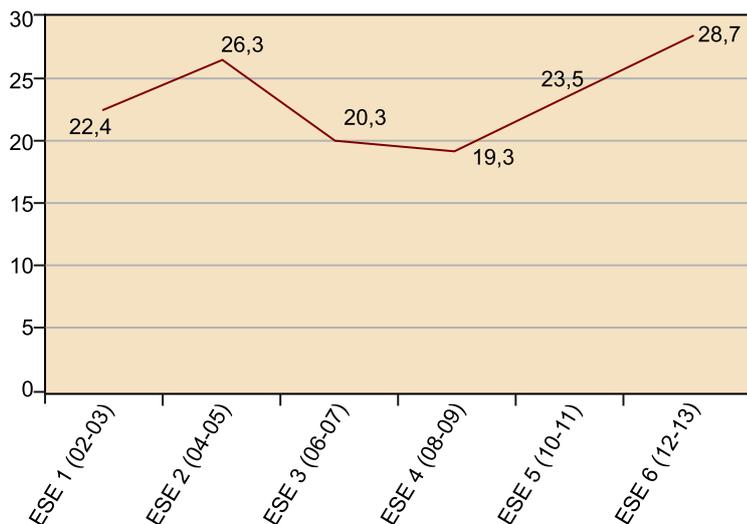
Fuente: Encuesta de Seguridad Pública de Cataluña (2011).

También podemos referirnos aquí a los datos proporcionados por la Encuesta Social Europea. Esta encuesta no está específicamente diseñada para medir la victimización o la seguridad, pero en ella, desde su primera edición (2002-2003), se formula la siguiente pregunta, que puede estimarse un indicador (aún parcial) de victimización:

“En los últimos 5 años ¿ha sido Ud. o algún miembro de su hogar víctima de un robo o una agresión?”

Por otra parte, se trata de una encuesta de ámbito estatal que emplea una rigurosa metodología. Pues bien, los datos longitudinales que arroja esta encuesta muestran una cierta estabilidad (con alguna oscilación al alza o a la baja) de la victimización.

Figura 8. Victimización (Encuesta Social Europea, España)

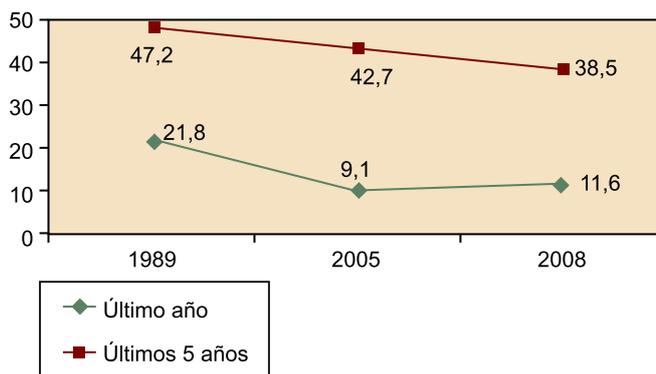


Fuente: ESE (se muestra el porcentaje de respuestas afirmativas a la pregunta sobre victimización en esta encuesta: "En los últimos 5 años ¿ha sido Ud. o algún miembro de su hogar víctima de un robo o una agresión?").

Por último, por tratarse de una encuesta de ámbito nacional y referida específicamente a la victimización, merece la pena detenerse un momento en los resultados de la conocida Encuesta Internacional del Delito (*International Crime Victim Survey*). Lamentablemente, España solo ha participado en dos rondas de dicha encuesta: la llevada a cabo en 1989 y la que tuvo lugar en el contexto europeo en el año 2005 (EU ICS). No obstante, contamos también con datos referidos al 2009 gracias al esfuerzo de los investigadores del **Observatorio de la Delincuencia** (Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Universidad de Málaga), que replicaron la encuesta dicho año utilizando una muestra representativa de la población española. Así, en total disponemos de datos de victimización fiables y comparables longitudinalmente para todo el territorio estatal de la serie 1989-2005-2009.

Pues bien, los resultados de dicha comparación muestran que las tasas de victimización habrían descendido de forma notable entre 1989 y 2005, corroborando nuevamente que la década de los ochenta debió de ser una época con un elevado índice de delincuencia en comparación con los años siguientes. Por su parte, entre el 2005 y el 2009 se habría producido un leve aumento en la tasa de victimización, que queda no obstante lejos del descenso acumulado desde 1989. Todo ello puede apreciarse con detalle en el siguiente gráfico:

Figura 9. Tendencia de la evolución de la prevalencia relativa a la victimización en España (10 delitos) (%)



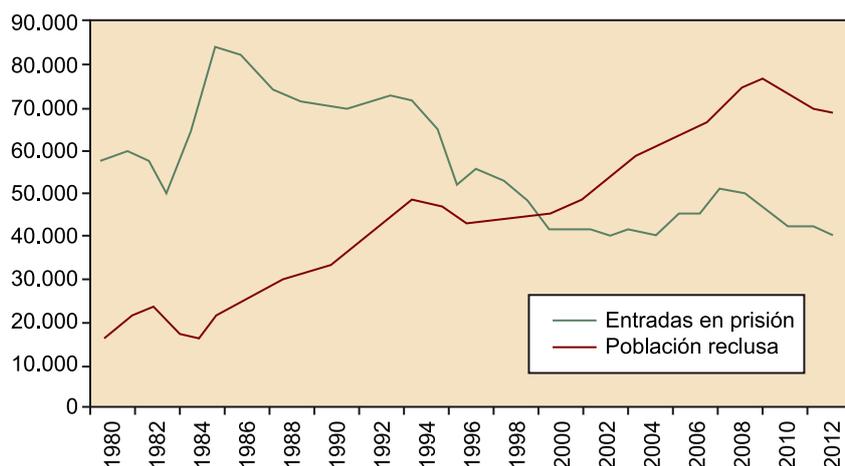
Fuente: García España y otros (2010). "Evolución de la delincuencia en España: análisis longitudinal con encuestas de victimización". *Revista Española de Investigación Criminológica* (vol. 8, núm. 2).

En definitiva, todo apunta a que el primer periodo de aumento de la población reclusa en nuestro país (1985-1994) se debe mayormente a un paralelo aumento de la delincuencia (real y registrada). No obstante, en cuanto al segundo periodo (2000-2009), la misma explicación no parece ya válida y deben por ello explorarse otras hipótesis.

Entre las hipótesis explicativas del aumento de presos en este segundo periodo (la primera década del presente milenio), destacan en la literatura criminológica española las dos siguientes:

- En primer lugar, el aumento en la duración efectiva de las penas de prisión.
- En segundo lugar, la elevación de la pena para ciertos delitos que tuvo lugar en el CP 1995 y en posteriores reformas. Veamos brevemente ambas explicaciones.

En primer lugar, y por lo que se refiere al aumento de la duración efectiva de las penas de prisión, se trata de una explicación que cuenta con un sólido apoyo empírico. En este sentido, lo primero que suele destacarse es que el aumento de presos de la primera década del presente siglo ha tenido lugar, tal y como puede apreciarse en el siguiente gráfico, sin que a su vez incrementara el número de entradas en prisión, por lo menos hasta el 2006 (lo cual, por otra parte, corrobora que no es el aumento de la delincuencia lo que está detrás de lo sucedido en este periodo). Esto es, si aumenta el número de presos pero las cifras muestran que no se ha incrementado el número de personas que son enviadas a prisión, la explicación solo parece poder ser que los que entran pasan más tiempo dentro.



Fuente: Dirección General de Instituciones Penitenciarias y Consejería de Justicia del Gobierno en Cataluña (datos de entradas –personas enviadas a prisión– y datos de población penitenciaria total).

Como explicación de este aumento en la duración efectiva de las penas de prisión, se alude aquí fundamentalmente a la progresiva reducción de los beneficios penitenciarios, que en la práctica habían logrado acortar de forma relevante la duración de la pena de prisión. Así, ya con la entrada en vigor del CP de 1995, se eliminó el beneficio penitenciario más importante: la reducción de penas por el trabajo, que dependiendo de la modalidad podía suponer un acortamiento de la pena de prisión de hasta 1/2. Y posteriores reformas del CP hicieron más restrictiva la concesión de otros beneficios penitenciarios, en particular, la libertad condicional y el acceso al tercer grado.

Alguna investigación ha podido documentar el efecto real de dichos beneficios penitenciarios (su existencia e inexistencia). Así, por ejemplo, un estudio realizado en Cataluña, con una muestra de personas excarceladas en 1997 (condenadas, por tanto, con arreglo al CP 1973, en el que regía la redención de pena por el trabajo), pudo determinar que el porcentaje de cumplimiento efectivo de la condena impuesta por parte de dicha muestra era del 36,7% (Luque, Ferrer y Capdevila, 2005). Por lo tanto, ciertamente, con el anterior Código penal la duración efectiva de las penas distaba mucho de su duración “nominal” (pena establecida en la ley). Pero parece claro que la eliminación de dicho beneficio penitenciario y la progresiva reducción de los restantes ha acercado mucho la duración nominal a la duración real de la pena. De hecho, en las sucesivas investigaciones que se han llevado a cabo en Cataluña tomando como base una muestra de presos excarcelados (*“La reincidencia penitenciaria en Cataluña”*, que cuenta ya con tres ediciones, que estudian, respectivamente, a excarcelados en 1987, 1997 y 2002), se aportan datos que corroboran esta intuición:

Tiempo de condena efectiva (%)	1997	2002
De 0 a 4 años	89,3	63,3
De 4 a 12 años	9,8	

Fuente: La reincidencia penitenciaria en Cataluña (2005, 2009).

Tiempo de condena efectiva (%)	1997	2002
De 4 a 10 años		31,2
Más de 10 años	0,8	5,5
Más de 12 años		
Tiempo de condena impuesta judicialmente (días)	1.537	1.003,6

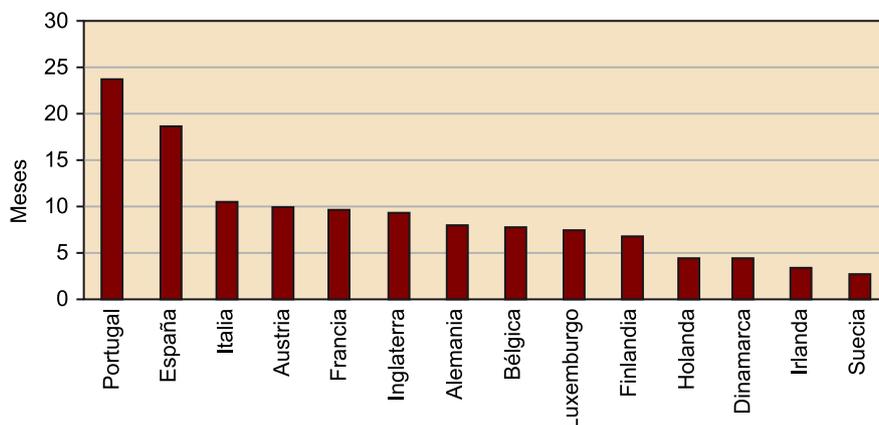
Fuente: La reincidencia penitenciaria en Cataluña (2005, 2009).

Como puede observarse, los excarcelados, conforme al antiguo CP, a pesar de tener una condena base (condena impuesta por el juez) mayor (de media 1.537 días), están menos tiempo en prisión, pues casi el 90% cumple una condena efectiva de entre 0 y 4 años. Por su parte, los excarcelados conforme al vigente CP (CP 1995), aun contando con una condena base menor (de media 1.003,6 días), se pasan más tiempo en prisión (en torno al 40% está más de 4 años, cuando con el antiguo CP era sobre un 10%).

Contamos además con datos sobre tiempo medio de estancia en prisión, que indican que dicha estancia se ha casi duplicado desde la vigencia del nuevo Código penal, pasando de 9,7 meses en 1996 a 16,9 meses en el 2008 (Consejo de Europa, *Space*, 2009).

Es más, según datos más recientes esa estancia media en prisión en España sigue aumentando y está muy por encima de casi todos los países europeos:

Figura 10. Duración media del encarcelamiento. UE-15 (2011).

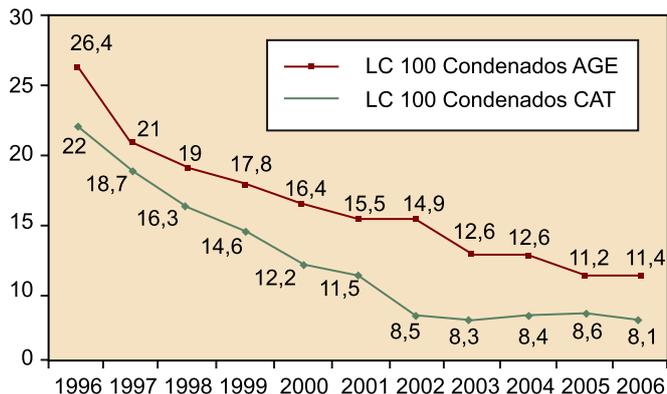


Fuente: Council of Europe. Annual Penal Statistics. Space I. Survey 2012. [http://wp.unil.ch/space/files/2014/05/Council-of-Europe\\_SPACE-I-2012-E\\_Final\\_140507.pdf](http://wp.unil.ch/space/files/2014/05/Council-of-Europe_SPACE-I-2012-E_Final_140507.pdf)

Lo significativo es que los datos arriba referenciados sobre muestras de excarcelados en Cataluña revelan que dicha estancia media en prisión no ha aumentado porque lleguen condenas penales más severas (de hecho, el tiempo medio de condena ha disminuido).

Con respecto a la reducción de otros beneficios penitenciarios, como la libertad condicional, los datos disponibles son también claros al respecto:

Figura 11. Libertades condicionales por 100 condenados



Fuente: Cid (2008).

Nota: AGE: Administración General del Estado, CAT: Cataluña.

La segunda explicación que suele darse al aumento de la población reclusa en España en la década 2000-2009 tiene que ver con el paralelo endurecimiento de la legislación penal en nuestro país. En particular se alude a que el CP 1995 endureció el tratamiento penal de delitos tan comunes como los delitos contra el patrimonio (robos, hurto) y los delitos contra la salud pública. Ello puede apreciarse en la siguiente tabla:

Tabla 1. Comparativa de penas Código penal de 1973 (y sucesivas reformas) y CP 1995

Delitos	Código penal de 1973 (con reformas sucesivas 1983 y 1988)			Código penal 1995
	Penal mínima	Penal mínima efectiva (con redención ordinaria)	Penal mínima efectiva (con redención ordinaria y extraordinaria)	Penal mínima y efectiva
Hurto	1 mes	20 días	15 días	6 meses
Robo con fuerza	6 meses	4 meses	3 meses	1 año
Robo en casa habitada	50 meses	36 meses	25 meses	24 meses
Robo	6 meses	4 meses	3 meses	24 meses
Robo armado	50 meses	36 meses	25 meses	42 meses
Tráfico de drogas (duras)	28 meses	18 meses	14 meses	36 meses
Lesiones	1 mes	20 días	15 días	6 meses
Violación	12 años	8 años	6 años	6 años
Homicidio	12 años	8 años	6 años	10 años

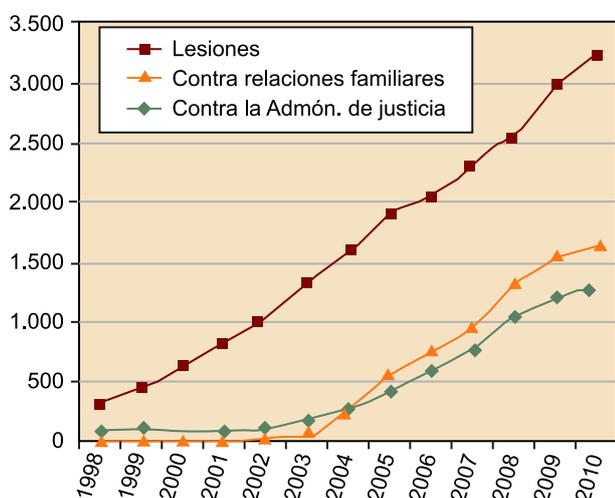
Fuente: Cid (2008).

Nota: Delitos básicos sin circunstancias agravantes ni atenuantes.

Si sumamos condenas más severas (producto de una mayor severidad de la ley penal) y reducción de beneficios penitenciarios, se consigue explicar el aumento de la población reclusa, a pesar de que, según vimos, la delincuencia durante esos años no se incrementó de forma relevante.

A todo ello deben añadirse algunas reformas penales modernas que han significado un endurecimiento de la ley penal respecto de determinado tipo de delincuencia. Probablemente, las que más impacto han tenido en el sistema penal son las relativas a la violencia de género y los delitos contra la seguridad del tráfico.

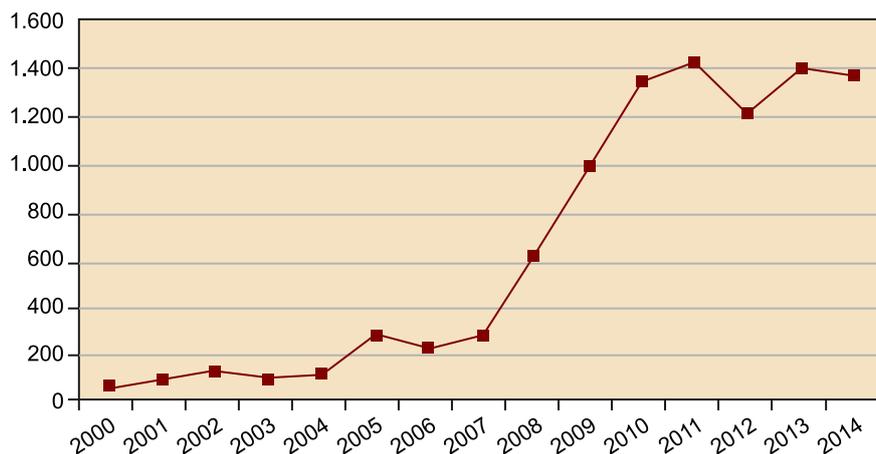
Por lo que se refiere a la violencia de género, desde las reformas penales del 2003 y 2004, es indiscutible que el legislador penal presta una atención preferente al tema. No es de extrañar por ello que todos los datos indiquen un incremento espectacular de las condenas por delitos relacionados con dicha violencia tras tales reformas. Pues bien, ello ha tenido sin duda un impacto en las cifras de prisión, tal y como puede observarse en el siguiente gráfico sobre población reclusa en relación con el delito por el que han sido condenados:



Fuente: INE (hay que matizar que a partir de 2012 la cifra de presos por delitos "contra las relaciones familiares" sufre un espectacular descenso, pero se debe simplemente a que en las estadísticas penitenciarias, a partir de esa fecha se contabilizan en un apartado propio "Delitos y Faltas de Violencia de Género").

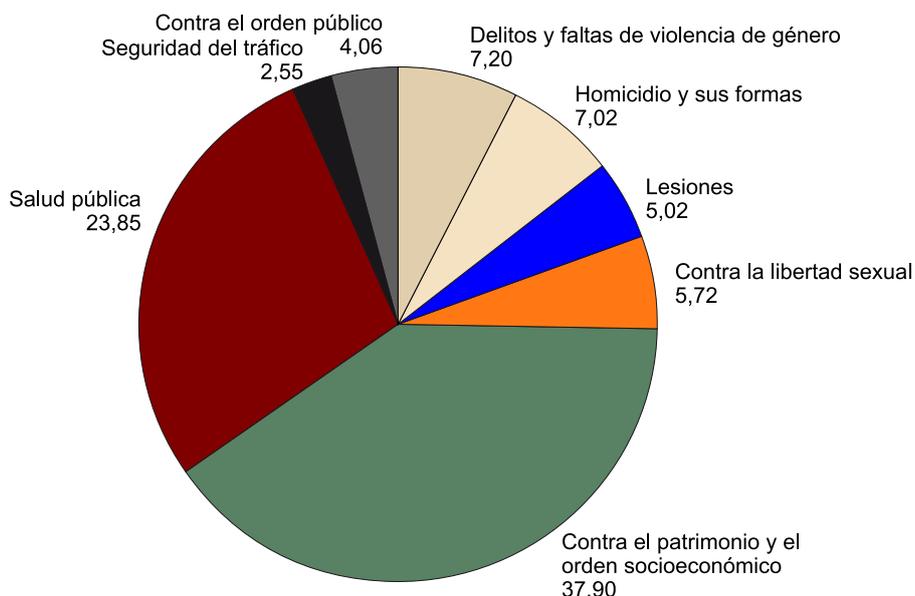
Como puede observarse, delitos prácticamente inexistentes en prisión experimentan a partir del 2003 una subida pronunciada, que cabe atribuir al efecto de las reformas penales relativas a la violencia de género. Así, la subida de internos en prisión por delitos contra la Administración de justicia está sin duda relacionada con la figura del quebrantamiento de condena/medida cautelar, que en el 2003 se reformó para dar entrada al quebrantamiento de las penas accesorias relacionadas con la violencia de género (prohibiciones de acercamiento o comunicación), estableciendo como pena única la pena de prisión.

Por su parte, la reforma del CP del 2007 (LO 15/2007) en el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico, que supuso la incorporación de nuevas figuras delictivas (conducción a velocidad excesiva, conducción sin permiso, conducción con determinada tasa de alcoholemia), ha implicado también que una delincuencia prácticamente inexistente en prisión forme parte de la población carcelaria habitual en cifras significativas, tal y como puede apreciarse en el siguiente gráfico sobre número de presos condenados por delitos contra la seguridad del tráfico:



Fuente: INE (excepto datos de 2014, extraídos del Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, datos de diciembre 2014, accesibles en <http://www.institucionpenitenciaria.es>).

Todo ello puede observarse perfectamente con el siguiente diagrama que muestra la composición de la población reclusa (condenados por el CP 1995) atendiendo al delito por el que han sido condenados:



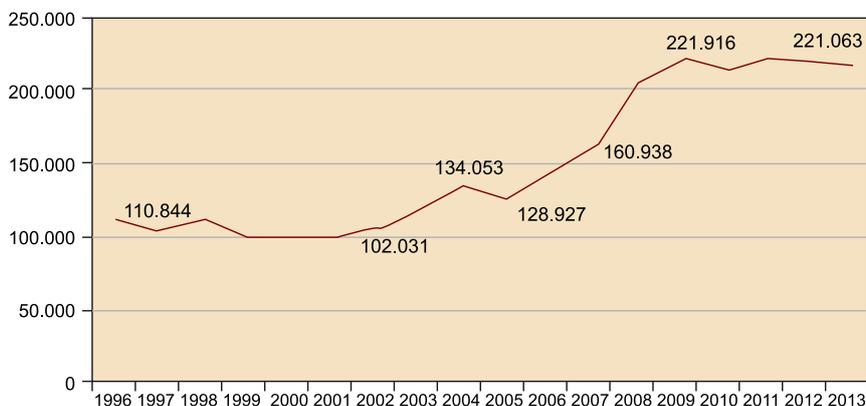
Fuente: Ministerio de Interior, datos a diciembre del 2014.

Se recogen en este diagrama los ocho grupos delictivos más representativos en prisión (que agrupan el 93% de la población carcelaria), y puede observarse cómo el tercer grupo en importancia cuantitativa es el relativo a delitos y faltas de violencia de género.

En definitiva, el ascenso tan relevante de la población reclusa en nuestro país en los años 2000 a 2009 no tiene que ver con el aumento de la delincuencia en esos años, sino más bien con una serie de decisiones legislativas que han implicado, primero, el incremento de la duración efectiva de las penas de prisión impuestas; y segundo, una mayor severidad en la respuesta a la delincuencia. Todo ello, de hecho, no es sino una manifestación de un fenómeno más amplio que tiene que ver con un progresivo aumento de la "red penal". Con ello hacemos referencia a que las reformas penales de los últimos años han signifi-

cado una ampliación del catálogo de conductas delictivas que se plasma en un ascenso espectacular del número de condenas judiciales, sin que, a tenor de las encuestas de victimización, estemos ante un aumento real de la delincuencia. En otras palabras, no es tanto que haya más delincuencia como que hay más conductas que ahora se catalogan como delito.

Figura 12. Personas condenadas



Fuente: INE.

Como puede observarse el número de personas condenadas penalmente se ha duplicado durante la primera década del presente siglo y ello, insistimos, según los datos que tenemos sobre victimización y delincuencia registrada, no responde a un paralelo aumento de la delincuencia. De hecho, si se observan los datos disponibles sobre personas condenadas con relación al delito cometido, puede corroborarse esta afirmación.

Tabla 2. Condenados por delito

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
<b>Homicidio</b>	411	395	535	556	529	523	570	515	571	580	649
<b>Lesiones</b>	4.445	4.802	5.519	8.344	20.496	23.607	23.429	21.717	21.653	21.472	22.376
<b>Contra la libertad</b>	640	704	747	1.060	1.342	2.130	3.657	2.862	3.682	4.953	5.531
<b>Contra la libertad e indemnidad sexual</b>	993	949	1.057	1.147	1.286	1.270	1.322	1.215	1.217	1.539	1.500
<b>Contra las relaciones familiares</b>	1.970	2.242	2.332	2.690	2.925	2.869	3.094	2.904	3.043	3.513	4.112
<b>Contra el patrimonio y orden socioeconómico</b>	38.881	35.256	37.250	42.130	40.775	33.444	36.238	28.002	29.480	30.932	32.665
<b>Contra los derechos de los trabajadores</b>	196	396	519	610	760	635	720	368	340	278	353
<b>Contra la seguridad colectiva</b>	33.785	35.266	35.685	40.402	39.616	38.570	42.512	50.173	85.782	98.585	90.367
<b>De las falsedades</b>	2.657	2.380	1.822	1.972	2.114	1.930	2.409	2.886	2.659	2.684	3.002

Fuente: INE.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
<b>Contra la Administración de justicia</b>	2.702	2.735	3.303	4.259	5.715	7.153	7.827	5.821	6.235	7.032	7.971

Fuente: INE.

Como puede apreciarse, aunque la tendencia es mayoritariamente ascendente (excepto en las condenas relativas a los delitos contra el patrimonio), los incrementos más notables de condenas penales tienen que ver con dos figuras delictivas: los delitos de lesiones (de aproximadamente 4.500 condenas a más de 22.000) y los delitos contra la seguridad colectiva. Pues bien, ambos aumentos en el número de condenas responden a las comentadas reformas penales relativas a la violencia de género (2003 y 2004) y los delitos contra la seguridad vial (2007), y no a un real aumento de la delincuencia.

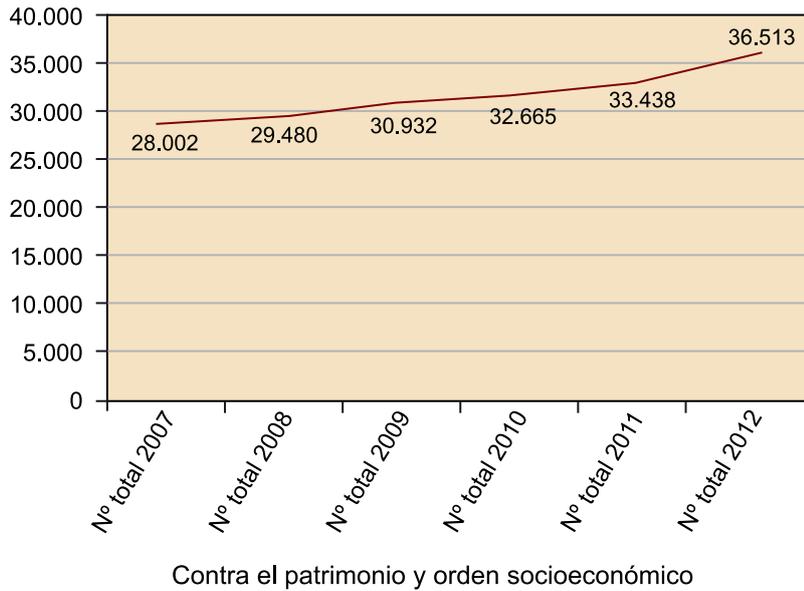
## 1.2. El reciente descenso de la población carcelaria

Queda comprobar si el descenso en los últimos años en la población reclusa española es solo una nueva tregua pasajera o marca el inicio de una nueva tendencia. Para ello deberíamos tener claros los motivos de este descenso, cuestión esta que todavía no ha sido objeto de un profundo análisis, y que podría atribuirse a diversos motivos.

Así, en primer lugar, podría deberse a un descenso de la criminalidad, hipótesis esta que es difícil de corroborar porque, como hemos detallado, carecemos en nuestro país de datos fiables sobre el volumen de delincuencia (datos policiales y encuestas de victimización). No obstante, si observamos los datos sobre personas condenadas de la página anterior podemos ver que en los años de disminución de la población carcelaria no hay un descenso en el número de condenados, manteniéndose bastante estable.

Debe tenerse en cuenta que el descenso que estamos analizando en la población carcelaria es coetáneo con un periodo de fuerte crisis económica en nuestro país. Desde diversas perspectivas criminológicas uno esperaría entonces lo contrario: esto es, que un periodo de crisis económica conllevara mayores tasas de delincuencia (más desempleo, desigualdades económicas y mayor pobreza parecerían abocar a más delincuencia). En este sentido, repárese en el siguiente gráfico sobre personas condenadas en relación con los delitos contra el patrimonio, donde se observa una clara tendencia ascendente en los años de crisis económica:

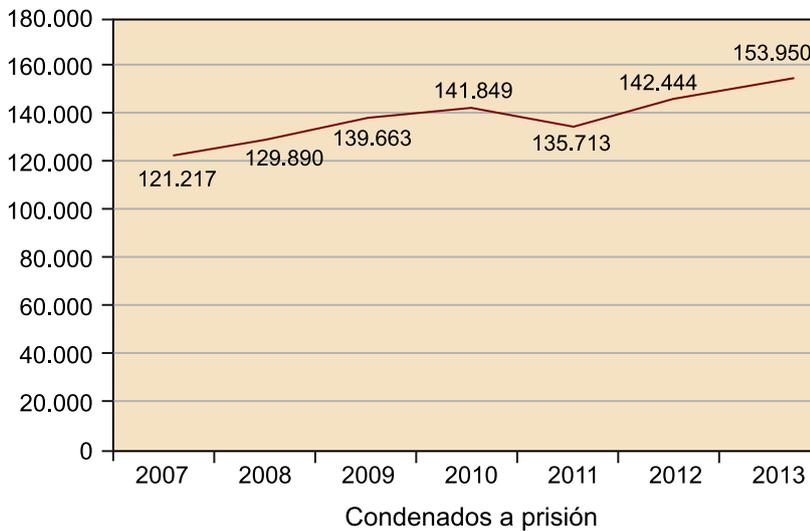
Condenados por delito



Fuente: INE.

Una segunda hipótesis sería que, a pesar de la estabilidad o incluso el aumento de la delincuencia y del número de condenados, estaríamos ante una delincuencia de menor gravedad y por ello habría menos condenas a pena de prisión. Los datos que tenemos no apoyan, sin embargo, esta hipótesis:

Condenados a prisión

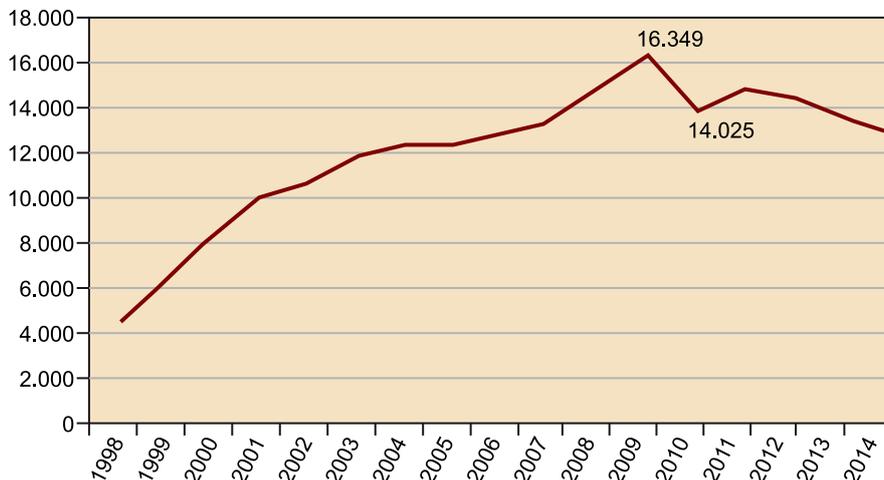


Fuente: INE.

Como puede observarse, el descenso de la población carcelaria no coincide con un descenso en el número de condenas a prisión, apreciándose por el contrario un ascenso de este tipo de condenas. Aun es más sorprendente el hecho de que si ponemos en relación este gráfico con las cifras anteriormente mostradas sobre número de entradas en prisión, se observa que este aumento en las condenas a prisión coincide con un relevante descenso en las entradas a prisión (2009: 49.450 nuevas entradas en prisión; 2013: 40.683).

Más factible parece atribuir por lo menos parte de la reducción de la población reclusa al efecto de la reforma llevado a cabo en el código penal por la LO 5/2010, que disminuyó de forma relevante la penalidad de los delitos relacionados con el tráfico de drogas. Ello puede apreciarse claramente en el siguiente gráfico sobre personas en prisión por delitos contra la salud pública:

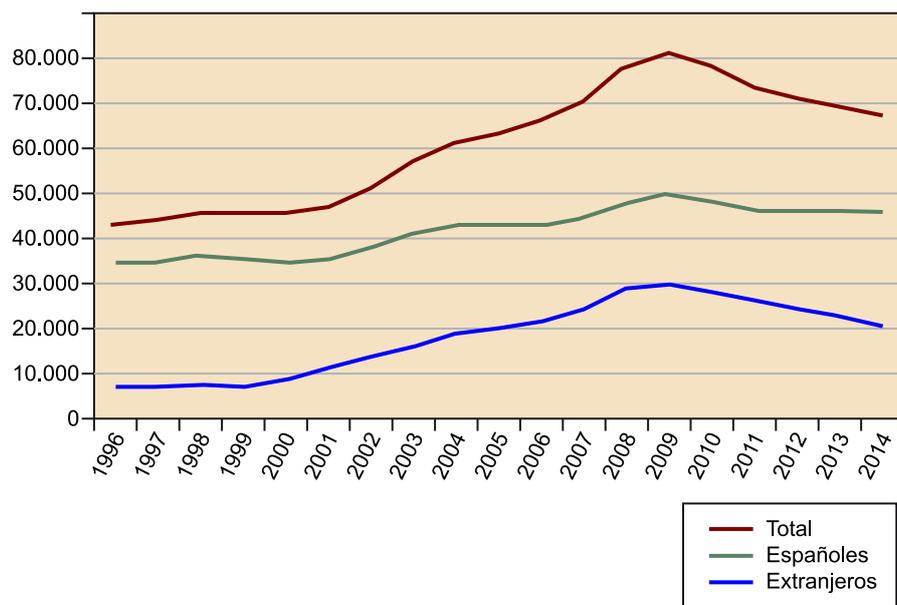
Salud pública



Fuente: INE (excepto datos de 2014, extraídos del Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, datos de diciembre 2014, accesibles en <http://www.institucionpenitenciaria.es>).

Puede apreciarse a simple vista el brusco descenso habido en 2010, que coincide con la reforma aludida, y a partir de ahí una leve disminución sostenida. No obstante, como decimos, la reforma en materia de delitos relacionados con las drogas ilegales puede explicar solo parte de la reducción en prisión.

Por último, otra posible explicación del descenso en la población carcelaria, no excluyente con las anteriormente debatidas, tendría que ver con nuevas políticas de gestión carcelaria que han disminuido los internos. Hay que tener en cuenta que los protagonistas principales en el descenso de población carcelaria han sido los extranjeros:



Fuente: INE (excepto datos de 2014, extraídos del Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, datos de diciembre 2014, accesibles en <http://www.institucionpenitenciaria.es>).

Como puede apreciarse, aunque también desciende la población carcelaria de nacionalidad española, estamos ante un descenso moderado. En concreto, entre los años 2009 y 2014 hay 3.597 nacionales presos menos (un descenso del 7,4 %). Por su parte, en los mismos años hay un descenso de 7.465 internos extranjeros, lo que representa un descenso del 27,5 %. Por tanto, el gran grueso del descenso cabe atribuirlo a la disminución de presos extranjeros.

Lo curioso es que este descenso no es directamente atribuible a una disminución en las condenas a penas de prisión, tal como podemos apreciar en la siguiente tabla, que recoge el número de condenados a penas de prisión según nacionalidad:

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
<b>España</b>	84.457	89.156	97.154	99.903	94.898	102.282	111.722
<b>Resto Unión Europea</b>	11.097	12.819	12.436	12.473	12.775	12.331	13.050
<b>Resto Europa</b>	1.394	1.386	1.469	1.372	1.295	1.303	1.292
<b>América</b>	10.613	11.714	12.749	12.841	11.432	11.435	11.770
<b>África</b>	12.079	13.309	14.422	13.831	13.800	13.588	14.387
<b>Asia</b>	1.231	1.236	1.183	1.193	1.280	1.283	1.505
<b>Oceanía</b>	285	266	250	236	233	222	224
<b>No consta (07) / Apátridas (08)</b>	61	4	0	0	0	0	0
<b>Total</b>	121.217	129.890	139.663	141.849	135.713	142.444	153950

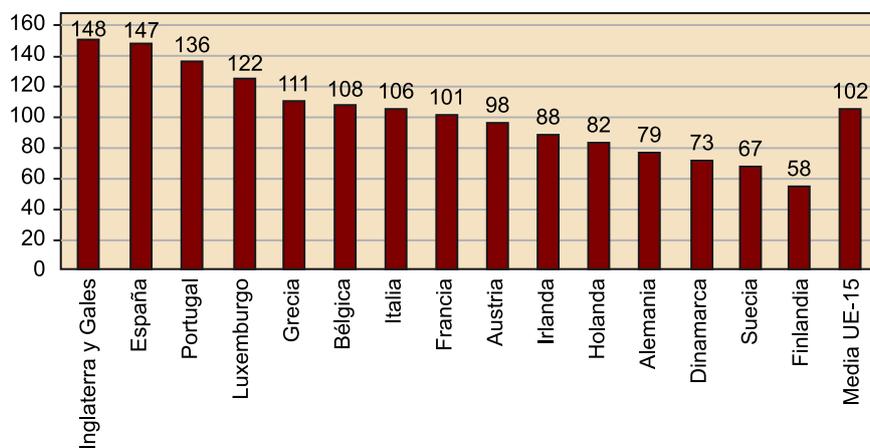
Fuente: INE

Como puede observarse, se aprecia un aumento relevante en el número de condenados a pena de prisión en el caso de nacionales españoles, mientras que en el caso de los extranjeros el aumento es moderado. ¿Cómo explicar entonces el relevante descenso de la población extranjera en prisión? Pues la respuesta parece estar, como decíamos, en la puesta en marcha de nuevas políticas de gestión carcelaria, pues las autoridades, conscientes de las necesidades fiscales de reducción de la población penitenciaria, habrían aumentado la concesión de beneficios penitenciarios (tercer grado, libertad condicional), y en el caso de los extranjeros, habrían promovido su expulsión una vez cumplida la pena o incluso antes de su finalización (véase, en este sentido, claramente en Cataluña la *Circular 1/2011 sobre extranjería als centres penitenciaris de Catalunya*).

### 1.3. ¿Uso excesivo de la prisión en España?

La evolución estudiada de la población carcelaria plantea la cuestión relativa a si en nuestro país se hace un uso excesivo de la pena de prisión. En particular, para valorar esta cuestión suele acudir a la tasa comparada de reclusos por 100.000 habitantes, que muestra cómo España comparte con Reino Unido la primera posición en el ámbito de Europa occidental:

Figura 13. Tasa comparada de población reclusa (por 100.000 htes. UE-15. 2013)

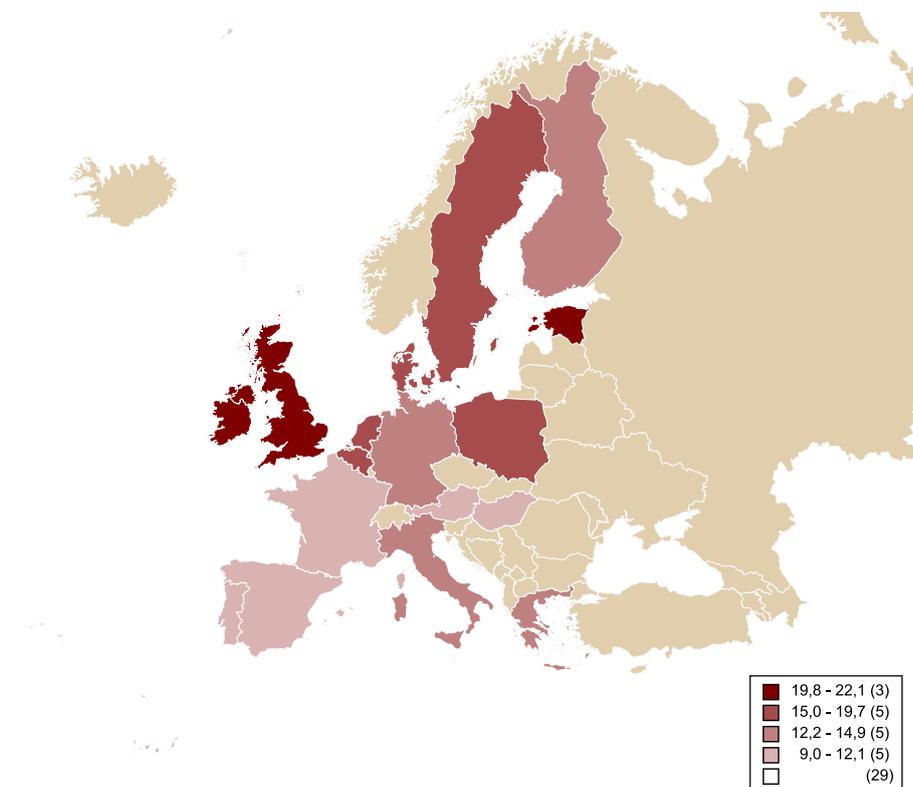


Fuente: International Centre for Prison Studies. [http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wpp1\\_10.pdf](http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wpp1_10.pdf).

Como ya dijimos, ciertamente, estos datos han de corregirse debido al descenso en número de presos habido desde el 2010. Este descenso sitúa actualmente la tasa de reclusión española en torno a 141 (febrero de 2015), lejos de los 98 por 100.000 habitantes de Francia (febrero de 2015), los 76 de Alemania (noviembre de 2014) o los 57 de Suecia (2014; todos los datos accesibles en <http://www.prisonstudies.org/>).

Por otro lado, esta tasa española de reclusión tan elevada suele compararse con la moderada tasa de victimización que muestra España en las encuestas internacionales.

En particular, en la última a nivel internacional en la que participó en el año 2005 (EU ICS, podéis ver <http://vorige.nrc.nl/redactie/binnenland/Misdaad.pdf>), los datos indican que de los 18 países de la Europa Occidental que participaron en dicho estudio España tenía la tasa de victimización más baja. Ello puede apreciarse en la siguiente imagen:



Fuente: EU ICS.

Como puede apreciarse, que el Reino Unido comparta con España el primer lugar en cuanto a cifra de presos puede entenderse como una reacción frente a la elevada delincuencia cometida en dicho país (en granate). Pero en España sucede lo contrario: poco nivel de delincuencia y gran uso de la prisión.

Un último criterio comparativo podría ser analizar la tasa real de condenados a prisión en nuestro país, esto es, el porcentaje de condenados por la comisión de algún delito que ingresan efectivamente en prisión. Por desgracia, en España no disponemos de datos fiables sobre esta cuestión capital. En las estadísticas judiciales españolas se informa tradicionalmente de la condena impuesta por el juez, pero no de la pena finalmente ejecutada tras el pertinente proceso de ejecución de la misma (lo que procesalmente se conoce como **ejecutoria**). Como es sobradamente conocido, una pena de prisión impuesta en sentencia puede no implicar el ingreso efectivo del condenado en prisión, si dicha pena es suspendida o sustituida conforme a los mecanismos previstos en el Código penal.

Así, por ejemplo, en los datos correspondientes al 2007, la estadística judicial disponible en el INE sobre penas impuestas en sentencia muestra lo siguiente:

(N.º de penas impuestas)	2007	
	Total	Porcentaje
Prisión	121.217	52%
Multa	96.717	42%
Trabajos en beneficio comunidad	13.803	6%
<b>Total</b>	<b>231.737</b>	<b>100%</b>

Fuente: INE.

Cabe aclarar que en la estadística del INE se contabilizan también otras penas privativas de derechos, que no obstante hemos excluido de la tabla porque se trata de penas accesorias que acompañan a otra penal principal (que será en la mayor parte de los casos la prisión). Por ello en la tabla se muestran las penas que pueden imponerse como penas principales por la comisión de un delito. Puede observarse cómo la pena de prisión es la protagonista en sentencia, imponiéndose como pena principal por el delito cometido en más de la mitad de los casos. De hecho, existen datos de la década anterior que corroboran esta tendencia.

Año	Personas condenadas	Personas condenadas a pena privativa de libertad (en sentencia)	Porcentaje
1996	110.844	63.083	56,9
1997	103.649	59.618	57,5
1998	110.672	67.378	60,9
1999	99.936	63.365	63,4
2000	98.500	62.496	63,4
2001	97.847	61.111	62,5
2002	102.031	63.129	61,9
2003	119.979	71.021	59,2
2004	134.053	78.394	58,5
2005	128.927	74.127	57,5
2006	142.746	80.965	56,7

Fuente: INE, estadísticas judiciales (cabe aclarar que el INE varió la fuente de datos sobre condenas en el 2007, pues a partir de ese año realiza una explotación estadística del Registro Central de Penados, con lo que se ha mejorado la fiabilidad de los datos).

No obstante, como decimos, de ello no puede deducirse que efectivamente algo más de la mitad de condenados en nuestro país acaban cumpliendo condena en prisión, pues un porcentaje de dichas condenas de prisión serán suspendidas en virtud del art. 80 CP o sustituidas por otra pena. La cuestión es saber de qué porcentaje hablamos. Algunos estudios han tratado de averiguar-

lo. Así, en un estudio realizado sobre la base de las condenas dictadas por los jueces de lo Penal en Barcelona en 1998 (Cid y Larrauri, coords., 2002) se pudo determinar la pena finalmente ejecutada.

Tipo de pena	Porcentaje condenados
Prisión (ejecutada)	17
Arresto fin semana	2,4
Arresto domiciliario	0,1
Trabajo beneficio comunidad	0
Suspensión pena privativa de libertad	23,5
Multa	57
<b>Total</b>	<b>100</b>

Como puede observarse, efectivamente el uso de la suspensión de la pena consigue reducir de forma relevante el porcentaje de personas que entran en prisión por la comisión de un delito (cabe añadir que en la investigación aludida se matiza que dicho porcentaje sube al 26,5% si se toman en cuenta las personas condenadas a multa que acaban en prisión por impago de dicha multa).

Hay que tener en cuenta que, a tenor de los datos de que disponemos, la gran mayoría de las penas de prisión impuestas en sentencia son susceptibles de suspensión o sustitución.

Tabla 3. Estadística de condenados 2011

Penas de prisión según duración de la pena	(n)	(%)
Total	135.713	
De 0 a 2 años	122.416	90,20
De más de 2 años a 5 años	10.753	8,78
Más de 5 años	2.544	1,87

Fuente: INE.

Como puede observarse, a falta de información sobre los antecedentes penales de los condenados, lo cierto es que, en función de la duración de la pena, el 90% de las penas de prisión impuestas judicialmente son susceptibles de suspensión o sustitución, lo cual muestra la importancia capital de estas instituciones como factores de reducción del uso efectivo de la prisión en nuestro país.

Además, debe señalarse que la actitud de los jueces y tribunales, a tenor de los datos de que disponemos (véase *infra*), ha sido tradicionalmente favorable a conceder la suspensión de la pena, una vez verificado el cumplimiento de sus requisitos genéricos.

No obstante, hay que tener en cuenta que las cifras que nos aporta la investigación citada sobre penas ejecutadas en los Juzgados de lo Penal de Barcelona han quedado algo desfasadas, pues desde finales de los noventa se han llevado a cabo importantes reformas del Código penal que han afectado a la determinación e imposición de las penas.

Datos más generales y próximos nos ofrece Cid (2008), quien sobre la base de los datos disponibles de diversas fuentes, llega a la siguiente aproximación de la realidad punitiva española:

Tabla 4. Condenas por delitos. Penas definitivas. España (2007)

Condena	Número	Porcentaje
Prisión (ejecutada)	39.530	29
Suspensión de la pena	27.110	20
<i>Probation</i>	5.234	4
Trabajo beneficio comunidad	12.298	9
Multa	51.052	38
<b>Total</b>	<b>135.224</b>	<b>100</b>

Fuentes: INE, Estadísticas judiciales. Datos sobre penas de prisión suspendidas: extrapolación de datos sobre la base de Cid (2008). "Probation" hace referencia a la suspensión de la pena de prisión con la condición de someterse a un programa de rehabilitación.

Por último, un estudio más moderno centrado en el delito de violencia de género ocasional (art. 153 CP) nos da más pistas sobre esta cuestión (Antón y Larrauri, 2009). En este estudio, sobre la base de condenas judiciales por este delito (dictadas por los juzgados de Barcelona desde octubre del 2003 a diciembre del 2006), y tras el análisis de las correspondientes ejecutorias, se pudo determinar lo siguiente:

Tabla 5. Condenas por violencia de género. Penas de prisión sobre el total de penas impuestas en sentencia

Penas "inicial" (impuesta en sentencia)	LO 11/2003	Ley Integral (LO 1/2004)
Prisión	82,6%	60,8%
Trabajos en beneficio de la comunidad	17,4%	39,2%

Fuente: Antón y Larrauri (2009). Los datos se dividen en función de la ley vigente en el momento de dictar la sentencia.

Como puede apreciarse, en principio parece que la pena de prisión es la opción favorita de los jueces. Pero si analizamos la decisión sobre la pena de prisión inicialmente impuesta, podemos observar lo siguiente:

Tabla 6. Condenas por violencia de género. Decisión sobre la pena de prisión inicialmente impuesta

	<b>LO 11/2003</b>	<b>Ley Integral (LO 1/2004)</b>
Prisión ejecutada	14,8%	18,5%
Suspensión de la pena de prisión	56,5%	70,7%
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Con reglas de conducta (% sobre suspensiones)</li> <li>• Ordinaria (% sobre suspensiones)</li> </ul>	29,9% 70,1%	86,5% 13,5%
Sustitución de la pena de prisión	28,7%	10,8%

Fuente: Antón y Larrauri (2009).

De nuevo puede comprobarse la importancia práctica de los mecanismos de suspensión y sustitución de las penas de prisión, que conllevan que un porcentaje inicial del 82 y del 60% respectivamente de condenas a penas de prisión queden reducidas al final del proceso de ejecución al 12 y 10% (para comprender este dato final, hay que tener en cuenta que hablamos aquí de porcentaje de pena efectiva de prisión sobre el total de penas imponibles (tabla 5) no sobre el número de penas de prisión impuestas (tabla 6).

En definitiva, las cifras relativas a la tasa de población reclusa por habitante en España nos indican que en nuestro país se hace un uso excesivo de la pena de prisión, sobre todo si tenemos en cuenta la moderada tasa de victimización que muestran las encuestas internacionales en las que nuestro país ha participado. Por otra parte, aunque no sabemos exactamente la tasa real de condenados a prisión, los estudios realizados la sitúan en torno al 25%, aunque seguramente esta tasa haya descendido tras las reformas llevadas a cabo en el ámbito de la violencia de género y los delitos contra la seguridad vial, hasta situarse probablemente por debajo del 20%.

Ello porque el hecho de aumentar el catálogo de conductas delictivas, elevando a delito lo que antes eran meras faltas<sup>2</sup> o simples ilícitos administrativos<sup>3</sup>, ha conllevado en la práctica un menor índice de condenas efectivas de prisión. Respecto de la violencia de género, ello viene corroborado por el estudio citado de Antón y Larrauri. Y por lo que se refiere a los delitos contra la seguridad del tráfico, tenemos datos indirectos que avalan que para este tipo de delincuencia el porcentaje de prisión efectiva<sup>4</sup> debe ser muy pequeño. Así, por un lado, hay que tener en cuenta que la reforma del 2007 que convirtió en delito muchas conductas que anteriormente eran ilícitos administrativos, ha conllevado un aumento relevante del número de condenas anuales (en torno a 45.000 condenas más al año, así, en el 2007 hubo en España 160.938 condenas y en el 2008, 206.396). Y por otro lado, según vimos, no son muchos

<sup>(2)</sup>Reformas de violencia de género

<sup>(3)</sup>Delitos contra la seguridad vial consistentes en conducir a una velocidad excesiva, con una tasa objetiva de alcoholemia o conducir sin permiso (arts. 379 y 384 CP).

<sup>(4)</sup>Impuesta en sentencia y posteriormente no suspendida ni sustituida.

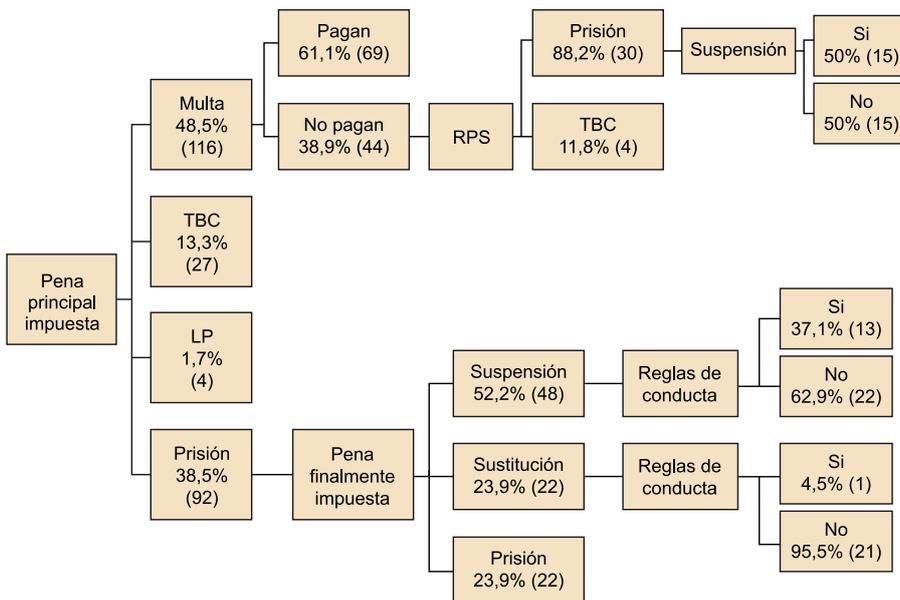
los internos en prisión por este tipo de delito, teniendo en cuenta que estamos ante la delincuencia más importante en términos estadísticos por lo que se refiere al número de condenas –en torno a 80.000 al año–).

Todo ello parece corroborarse en un reciente estudio piloto que yo mismo, junto con la profesora Ester Blay, realizamos en los meses de mayo a julio de 2014 en los juzgados de ejecución de Barcelona. El objetivo de esta investigación (planteada como piloto para una posible futura investigación) era tratar de verificar si los datos sobre penas finalmente ejecutadas hallados en el estudio citado de Cid/Larrauri (coords., 2002) seguían o no reflejando la ejecución de la pena en la actualidad.

**Nota metodológica**

Una muestra representativa de las ejecutorias abiertas en un año reciente en la ciudad de Barcelona son aproximadamente 1.200 ejecutorias. Sin los recursos necesarios para abordar el análisis de esa muestra, nuestro objetivo se limitó a analizar 50 expedientes de cada uno de los 4 juzgados de ejecución que operan en la Ciutat de la Justícia de Barcelona (Penales 12, 15, 21 y 24). Por ello, como decimos, esta muestra de 200 ejecutorias se plantea meramente como un estudio piloto y los datos que a continuación se muestran deben ser tomados con cautela.

Los resultados generales de esta investigación preliminar pueden apreciarse en el siguiente esquema:



Fuente: estudio piloto de Blay/Varona (2014). LP = Localización Permanente.

Como puede observarse, tal como sospechábamos, la tasa efectiva de prisión es menor en la actualidad que los datos hallados en investigaciones más antiguas, y se sitúa ahora claramente por debajo del 20 % (en nuestro estudio piloto, de hecho, está en torno al 15 % de las penas principales impuestas en sentencia el porcentaje que finaliza con la entrada efectiva en prisión de la persona).

Para poder valorar correctamente esta tasa real de encarcelamiento española (que se situaría, según hemos visto en atención a las aproximaciones realizadas en torno al 15/20%), es útil realizar el esfuerzo de compararla con países

de nuestro entorno (véase Tamarit, 2007). Así, los datos disponibles nos indican que en Inglaterra y Gales dicha tasa se acercaría a la española, lo cual no debe extrañar teniendo en cuenta que estos países comparten hace años con España el primer puesto en la Europa occidental por lo que se refiere a la tasa de población reclusa por habitante.

Tabla 7. Imposición de penas en Inglaterra (2002). Caucción/penas por delitos (*indictable offences*)

<b>Caucción*</b>	30%
<b>Multa/perdón</b>	27%
<b>Penas comunitarias**</b>	26%
<b>Prisión</b>	17%

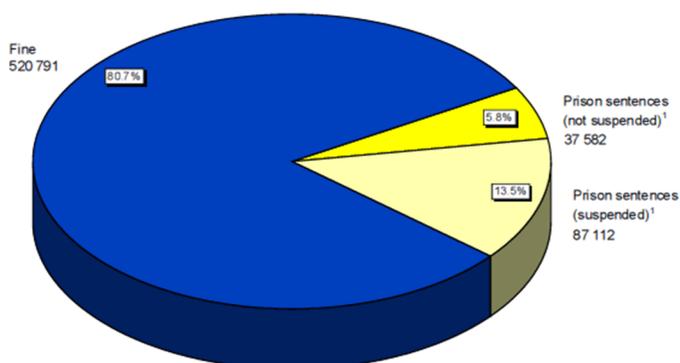
Fuente: MAIR, George (2004). \*La caucción es un tipo de sanción que aplica directamente la policía, y por tanto, determina que el hecho delictivo no llegue a ser enjuiciado. \*\*Por penas comunitarias entendemos penas alternativas a la prisión que se cumplen en la comunidad.

En las antípodas se sitúa Alemania, donde la pena de multa es la auténtica reina del sistema penal, y la prisión efectiva no llega al 6% de las condenas.

#### Diagram 14: Sanctions against adults\*

- Former West Germany and Berlin -

Total persons sentenced under general criminal law: 645 485



\* Only the most severe punishment in each case.

<sup>1</sup> military detention included (n=4)

<sup>2</sup> military detention included (n=27).

Source: 2006 conviction statistics, published by the Federal Statistical Office, Wiesbaden, table 2.3.

Fuente: Jehle (2009).

Estos datos, por otra parte, ratifican una de las ideas fundamentales que hemos discutido y es la que subraya que la cifra de personas encarceladas en un determinado país es más el reflejo de las políticas policiales, judiciales y legislativas de gestión de la delincuencia, que de la delincuencia en sí. No existe, a diferencia de lo que pudiera pensarse, una relación entre tasa de delincuencia y tasa de población reclusa. Países con tasas de delincuencia similares presentan cifras muy diferentes de población reclusa porque las políticas de reacción frente a ella son diferentes. Un caso paradigmático es precisamente, según he-

mos visto, España, con la tasa de victimización más baja de los países de la Unión Europea (véase EU ICS), y sin embargo, la tasa de población reclusa por 100.000 habitantes es más alta.

La cuestión que queda pendiente y que debe ser objeto de reflexión en el marco de otra asignatura es a qué responde este uso excesivo de la pena de prisión en nuestro país. ¿Es una manifestación del conocido fenómeno del populismo punitivo? Si es así, ¿a qué responde el populismo punitivo en España? Y es que, como bien nos recuerda González (2011), los fenómenos hasta aquí estudiados (aumento de la duración efectiva de las penas de prisión, incremento de la severidad de la respuesta penal con referencia a ciertos delitos, etc.), explican cómo ha aumentado la tasa de reclusión en nuestro país, pero no por qué. Responder a esta segunda cuestión es una tarea mucho más compleja que requiere contemplar el sistema penal en relación con otros subsistemas sociales (político, económico, cultural, etc.).

#### 1.4. ¿Qué delincuencia en prisión?

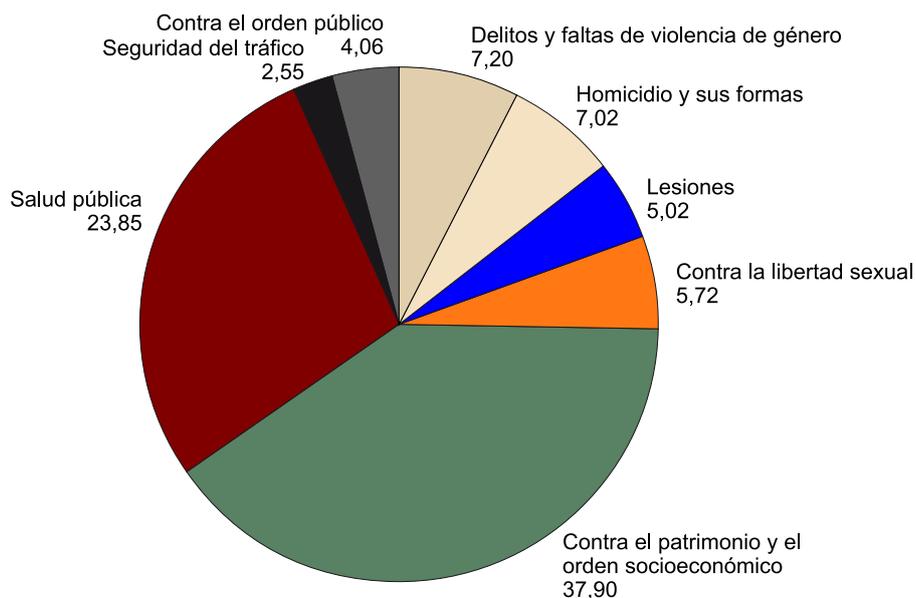
Una ulterior pregunta relevante que hemos de hacernos al estudiar la evolución de la pena de prisión en España es para qué tipo de delincuencia se ha reservado la pena más severa prevista en nuestras leyes penales.

Los datos de las investigaciones llevadas a cabo en Cataluña con muestras de presos excarcelados nos muestran la siguiente evolución:

<b>Delito principal condena (%)</b>	<b>1987</b>	<b>1997</b>	<b>2002</b>
Contra la propiedad	73	53,7	58,9
Drogas	9	22,6	16,9
Contra las personas	5	7,1	9,2

Fuente: Estudios de reincidencia penitenciaria de Cataluña.

Como puede observarse, en torno al 80% de la población reclusa está en prisión por la comisión de delitos contra la propiedad o tráfico de drogas. Las cifras más recientes indican cierta evolución en esta composición.



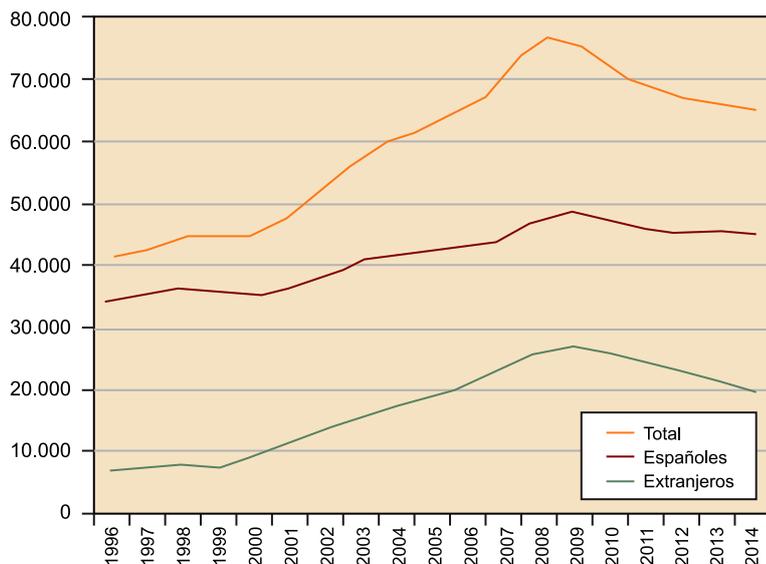
Fuente: Ministerio de Interior, datos a diciembre del 2014 (datos de los 8 grupos delictivos más relevantes, que agrupan el 93% de la población carcelaria).

Los delitos contra el patrimonio y los relacionados con las drogas ilegales (salud pública) siguen siendo, con mucho, los dos grupos más relevantes, pero han reducido su peso porcentual, representando ahora un 61,75% de los internos en prisión. La tercera categoría de delitos en importancia corresponde a los delitos y faltas de violencia de género. Ello, como ya mencionamos, pone claramente de manifiesto la relevancia moderna de este tipo de delincuencia. Posteriormente, figuran los delitos de homicidio y contra la libertad sexual. En total, homicidas y violadores, que en el imaginario popular son los que nutren las prisiones españolas, en realidad solo representan algo menos del 12% de la población carcelaria.

### 1.5. ¿Qué delincuentes en prisión?

Por último, este recorrido por la evolución de la pena de prisión en nuestro país estaría incompleto sin una alusión a uno de los cambios más significativos habidos en esta última década: el espectacular aumento de la población reclusa extranjera. Sin duda este es el principal cambio demográfico en la composición de la población penitenciaria. Los datos son claros al respecto:

Figura 14. Población reclusa según nacionalidad



Fuente: INE (excepto datos de 2014, extraídos del Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, datos de diciembre 2014, accesibles en <http://www.institucionpenitenciaria.es>).

Como puede observarse, aunque la población penitenciaria de nacionalidad española también ha aumentado, el incremento no es comparable con el experimentado por los presos extranjeros. En concreto, si tomamos en cuenta el periodo de incremento de la población carcelaria (2000-2009) los datos son muy elocuentes y muestran cómo la población penitenciaria de origen extranjero se ha triplicado, frente al aumento moderado de los reclusos nacionales.

Tabla 8. Evolución población penitenciaria en España (2000-2009)

	Variación 2000-2009 (n.º presos)	Incremento	Variación %
Total	+30.975	1,68	68,67
Españoles	+12.803	1,35	35,45
Extranjeros	+18.172	3,02	202,14

Fuente: INE.

Estas cifras han de interpretarse con mucho cuidado. Extraer de ellas la conclusión de que los “responsables” del aumento de la población penitenciaria en España serían entonces los extranjeros, olvidaría una de las lecciones básicas que hemos aprendido estudiando la evolución de la prisión en nuestro país. Según decíamos, derivar de la población penitenciaria conclusiones acerca del nivel de la delincuencia en un país es altamente arriesgado. Como hemos visto, el volumen y composición de la población reclusa tiene más que ver con la gestión de la delincuencia por parte del sistema (policía, jueces, legislador) que con la propia realidad del delito. Por tanto, del hecho de que haya aumentado de forma espectacular el porcentaje de extranjeros en prisión no puede deducirse sin más que estos sean los responsables por excelencia de la delincuencia en nuestro país.

De entrada, si los extranjeros delinquieran en la proporción que sugiere su aumento en prisiones, la tasa de victimización en España debería haber aumentado también de forma espectacular en la última década, cosa que desmienten los datos de que disponemos arriba mencionados. También parece poco plausible que la explicación sea que con la llegada de los inmigrantes a nuestro país los nacionales hayan dejado de delinquir, siendo sustituidos por delincuentes extranjeros. Es más verosímil lo que nos cuentan diversos estudios realizados sobre esta cuestión, que apuntan más bien a la selectividad del sistema a la hora de gestionar la delincuencia de los extranjeros, sobre todo los irregulares<sup>5</sup>, pues serían objeto de un mayor seguimiento y vigilancia policial (redadas indiscriminadas, mayor posibilidad de registros, *profiling* étnico para detectar riesgos, etc.), una mayor severidad de trato por parte de los jueces (más posibilidades de ser encarcelados preventivamente, condenas más severas, etc.) y menores posibilidades de integración y rehabilitación en el ámbito carcelario. Todo ello alimentado por un discurso mediático y político, plasmado luego en leyes, que asocia claramente la figura del inmigrante con el delincuente.

<sup>(5)</sup>Inmigrantes sin documentación

## 2. Las penas alternativas a la prisión

Según hemos visto, la evolución del sistema punitivo español, por lo que se refiere a la sanción penal más severa (la prisión), viene definida básicamente por una tendencia a la expansión. Precisamente este aumento del protagonismo de la prisión en el sistema penal es lo que en teoría deben evitar las, por ello, denominadas penas alternativas a la prisión.

Por **penas alternativas a la prisión** se entiende, desde una concepción amplia, aquellas formas de reacción frente a la comisión de una infracción penal que no suponen privación de libertad en una prisión (así, por ejemplo, la pena de multa, la suspensión de la pena, los trabajos en beneficio de la comunidad...), y cuya finalidad estriba en tratar de sustituir (reducir) el uso de la prisión.

Para algunos autores, por penas alternativas a la prisión habría que entender, *stricto sensu* (concepción restringida), únicamente los mecanismos de la suspensión y sustitución de la pena establecidos en el ordenamiento penal, ya que estas son las medidas específicamente contempladas en la ley para evitar el ingreso en prisión (Téllez Aguilera, 2005).

Nosotros, en esta asignatura, seguiremos la concepción amplia de las penas alternativas a la prisión y por ello estudiaremos como tales todas aquellas respuestas al delito que no implican privación de libertad en una institución. En nuestra opinión, toda reacción al delito que no suponga el ingreso en prisión cabe considerarla una pena alternativa que contribuye con ello a la reducción del uso de la prisión. La cuestión relativa a que existan unos mecanismos específicos, como la suspensión o sustitución de la pena de prisión, en realidad solo afecta al debate concerniente a si la pena alternativa a la prisión tiene un carácter originario (o directo, esto es, estamos ante una decisión tomada por el legislador) o derivado (esto es, estamos ante una decisión que el legislador traslada al juez o tribunal).

Por último, hay que hacer una breve mención a la pena de localización permanente. Esta pena, aun siendo una pena privativa de libertad, podría considerarse una pena alternativa a la prisión en tanto que su cumplimiento se realice fuera de un establecimiento penitenciario (así, por ejemplo, en el domicilio). Obviamente, de cumplirse en un establecimiento penitenciario (tal como sucedía con la desaparecida pena de arresto de fin de semana y se ha previsto ahora en el art. 31.1 segundo párrafo CP para la localización permanente), no podría ser considerada pena alternativa a la prisión.

## 2.1. Origen y evolución

Como destaca Padovani (cit. en Cid, 1999, pág.124 y sig.) la prisión fue defendida en su día por los autores liberales (Ilustración Penal) como una pena que podía cumplir cuatro principios fuertemente vinculados con la filosofía penal liberal.

1) En primer lugar, de acuerdo con el **principio de humanidad**, la prisión era considerada una pena más humana que los castigos propios de la Edad Media (pena de muerte, penas corporales, como amputación de miembros, torturas, etc.). Como decía uno de los más destacados penalistas liberales:

No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas (...). La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad (...) Para que una pena obtenga su efecto, basta con que el mal de ella exceda al bien que nace del delito; y en este exceso de mal debe ser calculada la infalibilidad de la pena y la pérdida del bien que el delito produciría. Todo lo demás es superfluo y, por tanto, tiránico.

Beccaria, 1774 (cap. 27).

2) En segundo lugar, de acuerdo con el **principio de igualdad**, la pena de prisión es una sanción que priva de un bien igualmente valioso para todos los ciudadanos, no realizando así discriminaciones en función de la clase social del individuo condenado. Por el contrario, en la Edad Media se aplicaban penas diferentes a ricos y pobres

*Las Partidas* (Ley española de la Edad Media) ordenan a los juzgadores que “más crudamente deben escarmentar al siervo que al libre, al hombre vil que al hidalgo, y si el hidalgo y otro hombre honrado por su ciencia y otra bondad que hubiere en él hiciese cosa por la que tuviese que morir, no le deben matar tan vilmente como a los otros”.

Frente a ello se pronuncia Beccaria:

“¿Cuáles serán, pues, las penas de los nobles, cuyos privilegios forman gran parte de las leyes de las naciones? (...) [deben] ser las mismas para el primero que para el último ciudadano.

Beccaria, 1774 (cap. 21)

3) En tercer lugar, por **razones de efectividad** del castigo, también la pena de prisión parecía un castigo adecuado, ya que, según los autores ilustrados, esta pena tenía tanto efectos preventivo-generales (por ser un castigo temido por la colectividad), como preventivo-especiales (pues en prisión se podrían llevar a cabo trabajos o acciones para rehabilitar al penado).

De nuevo en palabras de Beccaria:

“...el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. (...) El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que, guardada la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.”

Beccaria, 1774 (cap. 12)

Por su parte, otro de los filósofos clave de la Ilustración, Bentham, escribe lo siguiente:

“¿Qué debe ser una prisión? Es una mansión en que se priva á ciertos individuos de la libertad de que han abusado, con el fin de prevenir nuevos delitos, y contener á los otros con el terror del ejemplo; y es además una casa de corrección en que se debe tratar de reformar las costumbres de las personas reclusas, para que cuando vuelvan á la libertad no sea esto una desgracia para la sociedad ni para ellas mismas.”

Bentham, 1822 (págs. 34-35)

4) En cuarto lugar, y por último, la pena de prisión es también, según los autores ilustrados, una pena que permite una graduación adecuada del castigo en función de la gravedad del delito, tal y como exige el **principio de proporcionalidad**, ya que es una pena fácilmente graduable y divisible.

En definitiva, sea por estas razones filosóficas o por otros fines no abiertamente declarados, lo cierto es que la prisión se convirtió tras la codificación en el castigo tipo del sistema penal.

Cuando hablamos de **otros fines no abiertamente declarados**, nos referimos a las funciones encubiertas o justificaciones sociológicas de la prisión que algunos autores han puesto de manifiesto, como aislar, corregir y educar en el trabajo (véase *El Panóptico*, de Bentham), o someter a las clases marginales.

Sin embargo, esta defensa liberal de la prisión como eje del sistema penal no pudo evitar la realidad trágica y descorazonadora de este castigo, que fue pronto criticado por su severidad y degeneración (véase por ejemplo en nuestro país la obra de Concepción Arenal, *El visitador de presos*).

No obstante, las primeras críticas a la prisión no cuajaron porque a finales del siglo XIX se añadió un nuevo discurso legitimador de la cárcel: la ideología del tratamiento rehabilitador. La Escuela Positiva puso en primer plano del debate criminológico el ideal de la rehabilitación, para el que la prisión se ofrecía como un espacio idóneo para su consecución.

De todas formas, a pesar de este nuevo discurso legitimador, también la defensa de la prisión como mecanismo preventivo-especial (rehabilitación) tuvo que enfrentarse con muchas y variadas críticas, entre las que destacan las críticas criminológicas referentes a la propia necesidad de un tratamiento rehabilitador (esto es, la crítica por parte de las nuevas concepciones criminológicas

a la visión de la delincuencia como un acto revelador de determinadas carencias psicológicas o motivaciones de los individuos, señalándose por contra la “normalidad” de gran parte de los delincuentes), y aquellas dirigidas al cuestionamiento de la eficacia rehabilitadora. Estas últimas críticas alcanzaron su cenit en el influyente artículo de Martinson, que tras estudiar toda una serie de programas de tratamiento en prisión, concluyó que:

Con pocas y aisladas excepciones, los programas de rehabilitación que han sido estudiados carecen de efecto positivo en la reducción de la tasa de reincidencia.

Martinson, 1974 (pág. 25). Cita extraída de Cid y Larrauri, 2005 (pág. 28)

Si a estas críticas criminológicas sumamos otras referidas a la propia severidad de la pena de prisión (por ser una pena deshumanizadora, estigmatizante, selectiva), todo ello, en conclusión, ha llevado a la búsqueda de penas alternativas a la prisión, que inicialmente considerada, según vimos, como una pena superadora de la atrocidad e injusticia del Antiguo Régimen, es contemplada ahora como un castigo que habría que limitar en la medida de lo posible.

Esta evolución de la pena de prisión y sus alternativas sería incompleta sin la referencia al distinto origen de las alternativas a la prisión en el contexto europeo (continental) y anglosajón.

Siguiendo a Cid y Larrauri (2005, pág. 22 y sig.) podemos distinguir dos modelos distintos en la evolución histórica de las penas alternativas a la prisión. Por un lado, en el contexto continental europeo, las alternativas surgen a partir de un discurso centrado en la “no desocialización” del individuo. En concreto, las penas alternativas encuentran su fundamento en la conveniencia de evitar la pena de prisión para autores de delitos leves que, por considerarse delincuentes ocasionales, no precisan de un tratamiento rehabilitador en prisión. A ello se añade que la experiencia carcelaria para este colectivo de delincuentes ocasionales sería de hecho perjudicial al posibilitarse un “contagio criminal”.

A partir de este fundamento, no es de extrañar que las primeras alternativas diseñadas en este modelo fueran penas como la multa o la suspensión de la ejecución de la pena, cuyo contenido es meramente intimidador, sin rasgos así rehabilitadores.

Un claro ejemplo del modelo continental puede observarse en el sistema alemán, elaborado en la década de los sesenta, y cuyo objetivo primario fue restringir al máximo la pena corta de prisión. Para Weigend (2001, págs. 192-193) ello es en parte producto “del optimismo rehabilitador de los sesenta: la prisión de larga duración solo podía imponerse para aquellos delincuentes que necesitaban un tratamiento de larga duración, mientras la gran mayoría serían disciplinados con una multa o tratados en comunidad”. De ahí que el sistema penal alemán pivote únicamente sobre tres penas: prisión, multa y suspensión de la pena.

Por el contrario, en el contexto anglosajón, el nacimiento de las penas alternativas a la prisión aparece vinculado directamente con el ideal rehabilitador. En concreto, el surgimiento en Estados Unidos de la pena alternativa por excelencia en el modelo anglosajón, la *probation*, aparece ligado con la idea de

#### Ved también

Hemos visto las cifras concretas del sistema penal alemán en el apartado “¿Uso excesivo de la prisión en España?”

que la delincuencia tiene una serie de causas sociales que pueden abordarse en algunos casos de mejor manera en la propia comunidad. En particular, mediante la supervisión de un agente social (el agente de *probation*) encargado de velar por la rehabilitación del condenado.

Esta diferente evolución es importante porque sin duda ha perdurado en cierta forma hasta nuestros días, tal y como se observa en la configuración de la suspensión de la pena prevista en nuestro ordenamiento penal.

Por último, no podemos finalizar esta breve historia de las penas alternativas a la prisión sin hacer una breve alusión al presente o “nuevas tendencias” de las alternativas a la prisión.

Sin duda, una de las tendencias más acusadas en la actualidad en el movimiento de las penas alternativas a la prisión es la configuración de alternativas cada vez más severas e incapacitadoras. Con ello el discurso de las penas alternativas no parece sino adaptarse a la actual ideología imperante que justifica la prisión (la incapacitación), con el fin de poder presentarse como alternativas creíbles a ella.

El ejemplo más claro de esta tendencia puede apreciarse en el contexto anglosajón. Así, en Inglaterra, *la Criminal Justice Act de 2003*, en su artículo 177 estableció que la persona a la que un juez imponga una *community order*, puede ser condenada a una o varias de las medidas contempladas en una larga lista (entre ellas, por ejemplo, un trabajo en beneficio de la comunidad; una orden de permanencia en un lugar determinado, controlada electrónicamente; un tratamiento de drogodependencia; un programa de supervisión, etc.).

Muy significativa en este sentido es la nota de prensa emitida por el Ministerio de Justicia inglés en enero del 2013, titulada “*Cold hard justice for criminals*”, en la que se explica cómo algunos condenados a penas comunitarias han estado quitando el hielo y la nieve en las calles y parques de Londres. El propio ministro de Justicia se refiere a ello diciendo que “Proyectos como este muestran que vamos en serio cuando hablamos de una rápida y severa compensación a la comunidad por el daño causado. Para que la ciudadanía tenga confianza en las penas alternativas, es vital que sientan que los delincuentes están compensando con un trabajo duro el daño realizado en la comunidad”.

No obstante, por otra parte, otra tendencia detectable en el actual movimiento de las penas alternativas a la prisión estriba en la recuperación del debate rehabilitador. En la década de los noventa del pasado siglo asistimos a un “revival rehabilitador”, uno de cuyos eslóganes fue precisamente el tratamiento en la comunidad, como un tratamiento de mayor capacidad rehabilitadora que el efectuado en prisión.

Un ejemplo de la recuperación del ideal rehabilitador en las alternativas a la prisión puede apreciarse en el auge de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad o en los programas de tratamiento añadidos a la suspensión de la pena de prisión.

Por último, merece la pena también destacar la corriente que aboga por una mayor participación de la víctima en la configuración del sistema penal en general, y en particular, también en el ámbito de las penas alternativas a la prisión, intentando rediseñarlas para que puedan cumplir efectivamente un papel en la protección de la víctima (así, por ejemplo, fomentando el control electrónico de los penados o su participación en programas formativos que

efectivamente hagan frente a los déficits mostrados por el autor con el delito), o directamente reclamando la configuración de la mediación, no como una pena alternativa, sino ya como una alternativa al sistema penal.

## 2.2. Fundamento y objetivos de un sistema de penas alternativas a la prisión

Siendo el objetivo último de todo sistema de penas alternativas la reducción del uso de la prisión como sanción penal, la diferente evolución de las alternativas a la prisión se refleja también en el debate sobre su fundamento, ya que, según veremos a continuación, existen diversos modelos de penas alternativas.

Así, para algunos el fundamento de las penas alternativas debe vincularse con la rehabilitación del penado. En concreto, según este **modelo rehabilitador**<sup>6</sup> deberá imponerse una pena alternativa a la prisión allí donde las necesidades de rehabilitación de la persona puedan satisfacerse de mejor modo con un castigo diferente a la prisión.

En este modelo la alternativa paradigmática es la *probation*<sup>7</sup>, como medida dirigida a que el condenado supere los problemas sociales o personales que le llevaron a la comisión del delito.

Esta concepción de las penas alternativas como sanciones más eficaces desde la óptica rehabilitadora debe, no obstante, enfrentarse a varios problemas. En primer lugar, no da cabida a alternativas no diseñadas para rehabilitar (el ejemplo más claro es la pena de multa). En segundo lugar, con ello las penas alternativas estarían a expensas siempre de que logran efectivamente demostrar una efectividad en la rehabilitación de los delincuentes. Y en tercer lugar, debe enfrentarse con el problema de aquella delincuencia en la que no se observen déficits emocionales o cognitivos que necesiten un programa rehabilitador (pensad, sobre todo, en la delincuencia económica).

Frente a este modelo rehabilitador se alza un **modelo proporcionalista**, que no defiende las penas alternativas en función de su capacidad rehabilitadora, sino atendiendo al carácter de la prisión como sanción especialmente severa. El modelo proporcionalista plantea el tema de las alternativas de forma directamente dirigida a reducir el uso de la prisión, ya que, según subrayan sus defensores (Wasik y von Hirsch, 1998), la prisión, por su propia naturaleza, solo es una sanción adecuada para los comportamientos de máxima gravedad, quedando por tanto la delincuencia de gravedad media/baja como campo de aplicación propio de las penas alternativas.

En concreto, el modelo proporcionalista propugna lo siguiente:

### Bibliografía

Sobre esta cuestión, extraemos el siguiente resumen en:

J. Cid Moliné; E. Larrauri Pijoan (1997). "Introducción". En: Cid y Larrauri (coords.). *Penas alternativas a la prisión* (págs. 9-35). Barcelona: Bosch.

<sup>(6)</sup>También llamado individualizador.

<sup>(7)</sup>Libertad vigilada o suspensión de la pena bajo supervisión.

1) **Primero.** Establecer un sistema de sanciones penales en el que la pena de prisión no sea considerada la piedra angular del sistema, apta, pues, para la mayoría de delitos.

2) **Segundo.** Graduar tal sistema de sanciones en atención a la gravedad de los comportamientos, considerando que solo aquellos de máxima gravedad, pueden conducir a la pena de prisión.

3) **Tercero.** En este sistema, las alternativas a la cárcel deben considerarse como verdaderos castigos, con lo que deben establecerse como sanciones principales para la mayoría de delitos, esto es, aquellos de gravedad baja e intermedia.

4) **Cuarto.** La severidad de las penas alternativas debe, a su vez, graduarse en función de la gravedad de la ofensa realizada. Es decir, deben desarrollarse toda una serie de principios que guíen la aplicación de las penas alternativas en función de su severidad, sin que sea necesario configurarlas en comparación con la cárcel. Y sin que, por ello, se recurra inmediatamente a la cárcel en el supuesto de incumplimiento de la pena alternativa.

Se trata, en suma –y de ahí su nombre–, de un modelo configurado a partir del escrupuloso respeto del principio de proporcionalidad de las penas.

Un modelo proporcionalista parece ser el propugnado en diferentes documentos oficiales que recomiendan a los Estados la introducción y aplicación de penas alternativas a la prisión en sus legislaciones.

Así, la **Recomendación Núm. R (92) 17, del Consejo de Europa** (adoptada el 19 de octubre de 1992), señala en su apartado B 5. que “ (i) La prisión debería ser una sanción a adoptar solo como último recurso, y debería así imponerse únicamente en aquellos casos en los que, teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes, la gravedad del delito haga cualquier otra pena claramente inadecuada. (...) iii) Para promover el uso de penas y medidas alternativas a la prisión, y en particular en el caso de promulgación de nuevas leyes, el legislador debería considerar como pena principal para ciertos delitos una pena o medida alternativa en lugar de la prisión.

El problema estriba en si un modelo proporcionalista puede ser “atractivo”, tanto para los legisladores (preocupados por tener el apoyo ciudadano) como para los tribunales, en el actual contexto histórico, caracterizado por una ideología abiertamente contraria a una política criminal reduccionista.

Una **política criminal reduccionista** parte de la premisa de que el derecho penal (y especialmente la prisión) no es el instrumento principal para resolver los conflictos sociales. Por el contrario, una política criminal reduccionista entiende que la forma de responder a los fenómenos delictivos es tratar de buscar sus causas y de ponerles remedio. Y la causa de tales fenómenos raramente se encontrará en que las intervenciones previstas por el derecho penal son poco efectivas.

No obstante, un argumento a favor de las penas alternativas que es especialmente atractivo en los tiempos de crisis económica que corren es que su coste económico<sup>8</sup> es mucho menor que el que supone mantener a un preso.

<sup>(8)</sup>Datos del 2005 para Cataluña indican que el coste de un preso ronda los 60 euros interno/día, mientras que el coste de la medida penal alternativa es mucho menor, sobre los 2,5 euros/medida.

Por último, dentro de los modelos de penas alternativas, también se podría hacer referencia a la existencia de un **modelo enfocado a la protección de la víctima**. Dentro de esta visión de las penas alternativas, se trataría de buscar aquellas sanciones más efectivas de cara a la protección de la víctima, como por ejemplo, el control electrónico del penado para asegurar una medida de alejamiento de la víctima.

Ciertamente, estos diferentes modelos de penas alternativas no son excluyentes, pues el modelo rehabilitador, si es exitoso, obviamente va a beneficiar a la víctima.

Por ejemplo, un programa formativo impuesto obligatoriamente a un maltratador, si logra cambiar las percepciones o emociones que están detrás de su comportamiento, protegerá a la víctima concreta que sufrió el maltrato.

Y por otra parte, es más fácil convencer a un legislador de que opte por un modelo proporcionalista si las penas alternativas son eficaces a la hora de rehabilitar y proteger a la víctima.

### **2.3. El sistema español de penas alternativas a la prisión: esquema general y evolución**

Como ya hemos estudiado, nuestro país ha vivido en poco tiempo un proceso de imparable crecimiento de la población reclusa. Esta situación es aún más preocupante si tenemos en cuenta que este espectacular aumento de la población reclusa se ha producido precisamente a la par de la introducción en el Código penal de un catálogo más amplio de penas alternativas a la prisión. Así, al margen del mecanismo de la suspensión de la pena de prisión (que existe desde principios del siglo xx en nuestro país) y de la tradicional pena de multa, el CP de 1995 introduce penas alternativas novedosas como el trabajo en beneficio de la comunidad y el sistema de días-multa, y mecanismos que debieran evitar el recurso a la prisión, como la sustitución de penas.

Quizás parte de la explicación sea que el legislador penal siempre ha pensado en la prisión como la pena básica del sistema penal y por ello solo recientemente se ha preocupado por diseñar un sistema de penas alternativas a la prisión y por dotar a la Administración penal de los mecanismos necesarios para su efectiva aplicación.

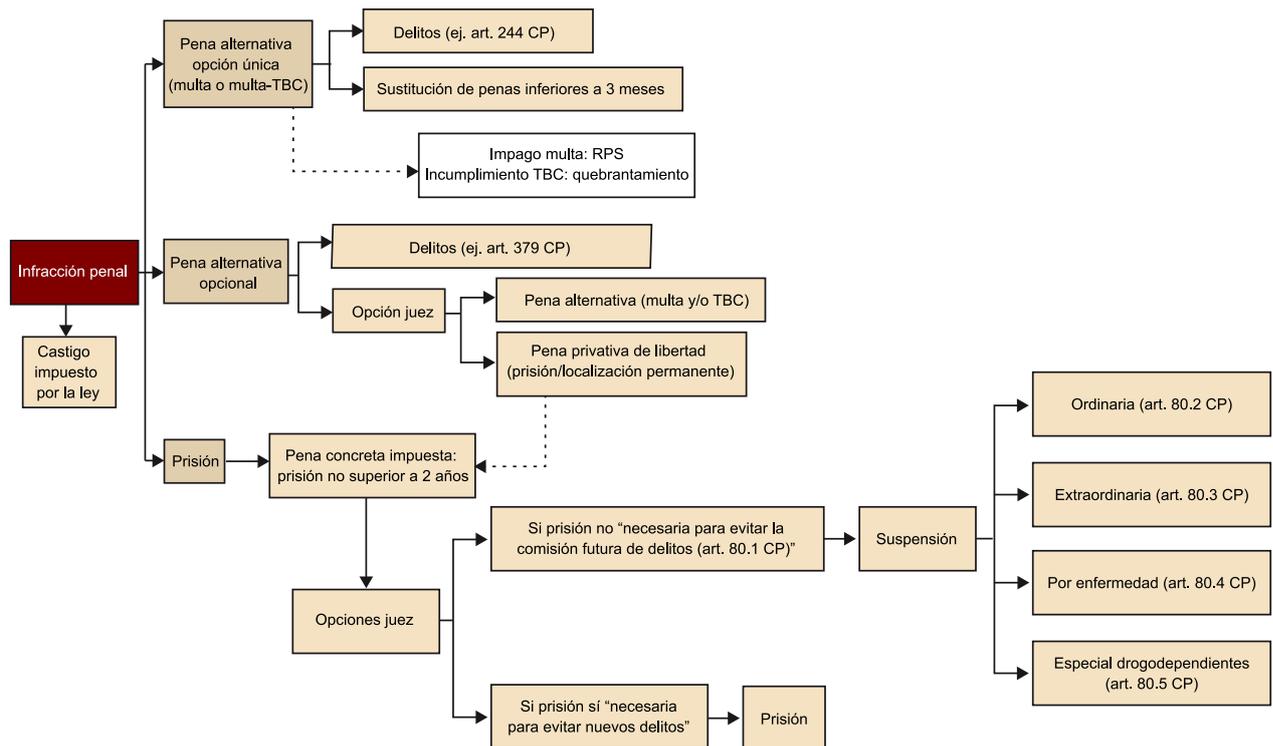
Ello puede observarse claramente con algunos ejemplos de delitos no graves (delitos patrimoniales sin violencia o intimidación –hurto y robo con fuerza en las cosas– o delitos contra la seguridad del tráfico –conducción bajo la influencia del alcohol, negativa a la prueba de alcoholemia–) para los que el CP prevé sin embargo pena de prisión como pena principal, aunque en ocasiones no sea pena única sino opcional.

En la reciente investigación de Barquín y Luna (2012) se pretende cuantificar esta preferencia legislativa por la prisión como sanción penal. Tras un análisis de las penas contempladas en los diferentes delitos del CP vigente, se llega a la conclusión de que la prisión es la sanción penal por excelencia, pues se encuentra presente (de diversas maneras, como pena única, opcional, cumulativa) en el 73,39% de los preceptos penales. Y de este 73%, en el 34% de los casos como pena única y en el 32% como pena acumulativa, lo que implica que en la gran mayoría de casos en sentencia se va a imponer una pena de prisión.

Antes de tratar con cierto detalle la evolución concreta del sistema de penas alternativas diseñado en el CP de 1995 vale la pena resumir en un esquema su funcionamiento general, que ha sufrido alguna modificación relevante con la entrada en vigor de la reciente reforma del CP llevada a cabo por la LO 1/2015 (en particular, la sustitución de la pena de prisión pasa de ser una sanción alternativa autónoma a una modalidad de la suspensión de la pena; véase art. 84 CP reformado).

Como puede observarse en el siguiente esquema, la imposición de una pena alternativa a la prisión puede deberse ya a una decisión legislativa (el legislador decide castigar con una pena diferente a la prisión determinados delitos, ya sea con carácter único –ej. art. 244 CP– o como opción a la pena de prisión –ej. art. 379 CP–), o trasladarse al arbitrio del juez o tribunal. Esto último sucede en los casos en los que la ley prevé una pena de prisión para el delito cometido por la persona pero da opción al juez de suspender esa pena de prisión.

Por lo que respecta a la evolución concreta del sistema de penas alternativas a la prisión en España, a efectos explicativos, lo mejor es analizar siquiera brevemente el proceso experimentado por cada pena alternativa.



(1) Solo si el infractor es responsable. Si el infractor es imputable: medidas de seguridad. Si es semiimputable: posibilidad de imponer medidas de seguridad en vez de la pena.  
 RPS: Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa  
 RC: Reglas de conducta  
 LP: Localización permanente

## 1) La suspensión de la pena de prisión (art. 80 y ss.)

La suspensión de la pena de prisión, en su modalidad genérica prevista en el art. 80 y sig. para delincuentes primarios condenados a penas de prisión que no superan los dos años, ha gozado de una notable aplicación por parte de nuestros tribunales penales.

En este sentido, aunque en puridad el cumplimiento de los requisitos previstos en el 81 CP (primariedad delictiva, pena de prisión no superior a dos años y cumplimiento de la responsabilidad civil), no obliga a los jueces a conceder la suspensión de la pena (ya que el art. 80.1 dice claramente que los jueces o tribunales “podrán dejar en suspenso”), en la práctica se constata una tendencia de la judicatura hacia la aplicación generosa de este mecanismo. Generosa en el sentido de que constatados los requisitos del art. 81 CP, no suele indagarse, tal y como parece exigir el art. 80, la “peligrosidad criminal del sujeto”, y se concede automáticamente la suspensión de la pena de prisión.

Ello es lo que nos indican los datos hallados por la investigación de Cid y Larrauri (coords., 2002):

Antecedentes penales	Tipo de pena alternativa posible	Porcentaje de casos en que se ha aceptado (sobre casos posibles)
Condenados sin antecedentes(*)	Suspensión ordinaria de la pena y <i>probation</i>	84%
Condenados con antecedentes(*)	<i>Probation</i> para drogodependientes	38%
	Sustitución de la pena privativa de libertad por multa o TBC (con o sin <i>probation</i> añadida)	12%

Fuente; Cid, Larrauri y otros 2002 (\*) Antecedentes equivale a antecedentes vivos (previos al momento de comisión del delito y no cancelados).

Antecedentes penales del infractor/a	Suspensión	Prisión
Historial limpio	98,5%	1,5%
Antecedentes cancelados o cancelables	55,5%	44,5%
Antecedentes posteriores	44%	56%
Total infractores	84,2%	15,8%

Fuente: Cid; Larrauri (coords.) (2002, págs. 66-68).

Como puede apreciarse, en el caso de delincuentes que cumplen el requisito legal relativo a la ausencia de antecedentes (“vivos”), la respuesta mayoritaria con mucho de los jueces es su concesión (84%). Y si se trata de condenados con un historial “limpio”, la ejecución de la pena de prisión es absolutamente excepcional (1,5%), probablemente porque los jueces consideran que este es el genuino caso de **delincuente primario**. Puede por tanto concluirse, como ya veíamos anteriormente, que la suspensión general de la pena prevista en el art. 80 y sig. CP, ha sido un mecanismo exitoso a la hora de evitar el recurso a prisión para delitos de menor gravedad.

No obstante, esta tradicional “generosidad” de los jueces en la concesión de la suspensión de la pena quizás haya cambiado en tiempos recientes. No disponemos de datos fiables para calibrar esta cuestión, aunque los datos arrojados en nuestro estudio piloto en los juzgados de ejecución de Barcelona en 2014 apuntan en esta dirección (de menor concesión de la suspensión de la pena). Por otra parte, casos recientes de gran repercusión mediática (caso Jaime Matas, caso Isabel Pantoja), han acabado con resoluciones denegatorias de una suspensión de la pena de prisión en casos que se cumplían los requisitos genéricos del art. 80 CP (primariedad delictiva y pena de prisión no superior a 2 años). Habrá que analizar con detenimiento cómo interpretan y aplican los jueces las modificaciones tan relevantes en el sistema de suspensión de la pena llevadas a cabo por la LO 1/2015, que, en teoría, ya no hacen pivotar la suspensión sobre la posesión o no de antecedentes penales.

## 2) La suspensión especial para drogodependientes (art. 87 CP)

Menos optimista es el juicio que debe hacerse sobre la aplicación del mecanismo previsto en el art. 87 CP, consistente en la suspensión especial de la pena en caso de drogodependientes (también denominada *probation* por ser una suspensión de la pena con la obligación de someterse a un programa de tratamiento). En este caso, como puede apreciarse en los datos arriba reseñados, la respuesta mayoritaria de los jueces no se inclina esta vez hacia su concesión sino más bien por su denegación.

Como hipótesis explicativas de ello, suele apuntarse la dificultad de acreditar las exigencias específicas de esta suspensión (delincuencia cometida a causa de la adicción a las drogas y sometimiento a programa de deshabituación) y cierta cultura judicial inclinada a considerar la suspensión de la pena de prisión como un mecanismo diseñado para delincuentes primarios (que no suele ser el perfil del delincuente toxicómano), a pesar de que la ley no exige esta condición en estos supuestos.

## 3) La sustitución de la pena de prisión (art. 88 CP)

Un juicio similar debe hacerse del mecanismo de la sustitución de la pena de prisión previsto en el art. 88 CP, que a tenor de los datos de que disponemos, ha tenido una aplicación incluso menor que la suspensión de pena para los drogodependientes. Aquí suele apuntarse como explicación de este fracaso la rigidez de los módulos de conversión previstos por el legislador, que llevan a penas alternativas de excesiva duración y por ello muy difíciles de gestionar y cumplir.

## 4) La pena de multa

La pena de multa ha jugado en nuestro sistema el papel de pena alternativa por excelencia en lo que respecta al porcentaje de imposición de esta pena. No obstante, también vimos que la multa está lejos del éxito que ha tenido en otros países, en particular Alemania, como pena alternativa que efectivamente evite el recurso a prisión en la mayoría de casos.

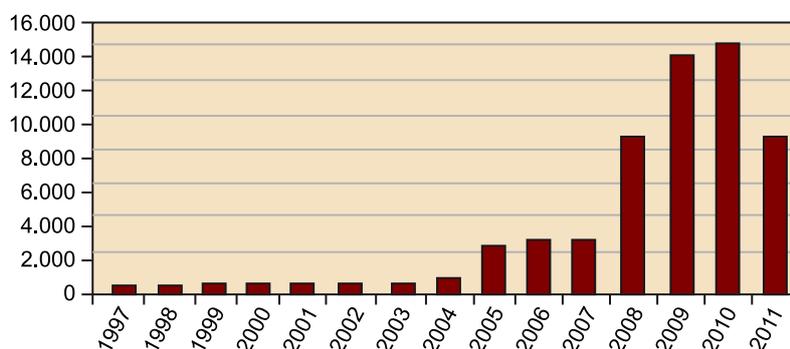
Probablemente, una de las causas del modesto éxito de la pena de multa en nuestro sistema es que en realidad nunca ha llegado a aplicarse el sistema originariamente diseñado en el CP 1995 denominado **de días-multa**. Dicho sistema, con el objetivo de asegurar la igualdad de impacto de la multa y con ello su eficacia como sanción penal, se basa en la averiguación previa de la capacidad económica del penado, para graduar así la cantidad dineraria concreta de la multa en función de dicha capacidad. Sin embargo, en la práctica judicial la investigación de la capacidad económica que se realiza es muy deficiente, por lo que se ha tendido a aplicar sistemáticamente cuotas de multa bajas (en torno a entre 6 y 10 euros al día), lo que ha desembocado en últimas en la

imposición de penas de multa de escasa cuantía. Ello le ha restado credibilidad a la pena de multa como auténtica alternativa a la pena de prisión, pues es frecuente que las multas administrativas sean más cuantiosas que las penales.

### 5) La pena de trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) (art. 49 CP)

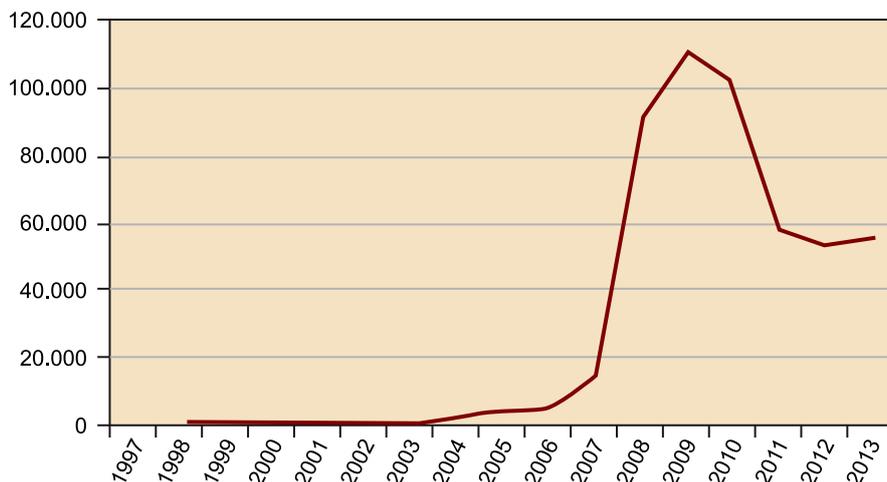
La pena de trabajos en beneficio de la comunidad fue una de las apuestas novedosas del CP 1995 por lo que se refiere a las penas alternativas a la prisión. Sin embargo, lo cierto es que durante los primeros años de vigencia de dicho código penal su papel fue puramente testimonial, tal y como puede apreciarse en los siguientes gráficos:

Figura 15. Datos TBC en Cataluña



Fuente: Generalitat de Cataluña, datos de demandas de cumplimiento.

Figura 16. Datos TBC en España. Número de penas impuestas



Fuente: INE (penas impuestas en condena).

Como puede apreciarse es solo a partir del año 2004 cuando la pena de TBC empieza a alcanzar cifras apreciables, hasta convertirse, a partir del año 2008, en la tercera pena en importancia numérica, superando la cifra de 100.000 condenas a TBC anuales. Este imparable ascenso de la pena de TBC a partir del año 2004 tiene que ver en gran medida, primero, con las reformas penales en el ámbito de la violencia de género (ved los datos de Antón y Larrauri *supra*),

y segundo y sobre todo con la reforma del 2007 en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial, ya que se impone como pena para estos delitos o bien prisión o bien multa y TBC. De hecho, con ello el TBC ha estado a punto de “morir de éxito”, pues el volumen tan espectacular de condenas a TBC empezaba a ser imposible de gestionar por las administraciones competentes. A ello responde probablemente la reforma penal del 2010, que modifica la pena en los delitos contra la seguridad vial, ampliando ahora la opción punitiva a prisión o multa o TBC. Como vemos en el gráfico, ello ha tenido un impacto inmediato, rebajándose en aproximadamente la mitad el número de penas de TBC impuestas anualmente.

## 6) Los programas formativos (*probation*)

La suspensión de la pena de prisión con la obligación de someterse a un programa de tratamiento ha sido tradicionalmente aplicada únicamente en el campo de las drogodependencias (art. 87 CP), a pesar de que en la redacción originaria del CP 1995 ya se contemplaba que, cuando la pena suspendida fuera la prisión, el juez podía otorgar la suspensión condicionándola a la participación del reo “en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares” (art. 83.1.4.º). De ello dan fe los datos que tenemos sobre aplicación en nuestro país de dichos programas formativos:

Tabla 9. Uso de los programas formativos en España (1996-2007)

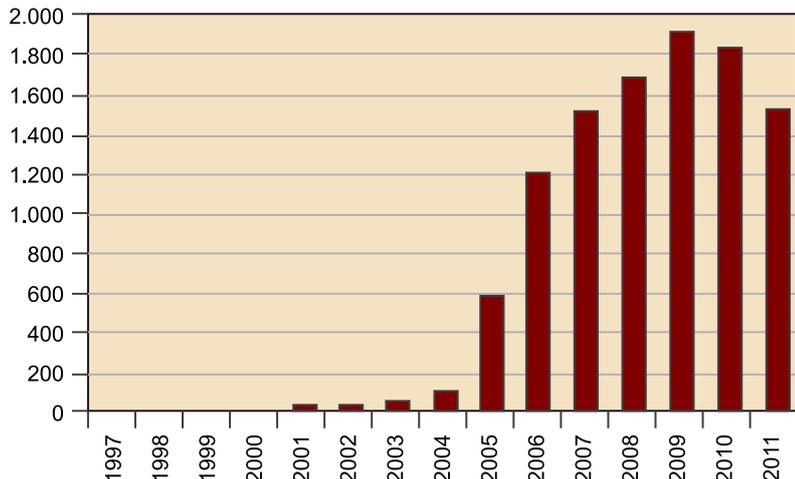
Año	AGE (N.)	Cataluña. (N.)	España (N.)	Personas condenadas por delito	% de <i>probation</i> sobre total de condenas
1996	4	1	5	110.844	0,0
1997	23	39	62	103.649	0,1
1998	53	93	146	110.672	0,1
1999	66	121	187	99.936	0,2
2000	103	118	221	98.500	0,2
2001	116	110	226	97.847	0,2
2002	132	203	335	102.031	0,3
2003	81	291	372	119.979	0,3
2004	130	372	502	134.053	0,4
2005	548	955	1.503	128.927	1,2
2006	2.074	1.720	3.794	142.746	2,5
2007	3.116	2.118	5.234	135.224	3,9

Fuente: Cid (2009, pág. 70).

Como puede observarse, es de nuevo a partir del año 2004 cuando se produce un aumento significativo en el número de condenas a participar en programas formativos en nuestro país. Dicho aumento está sin duda ligado al desarrollo

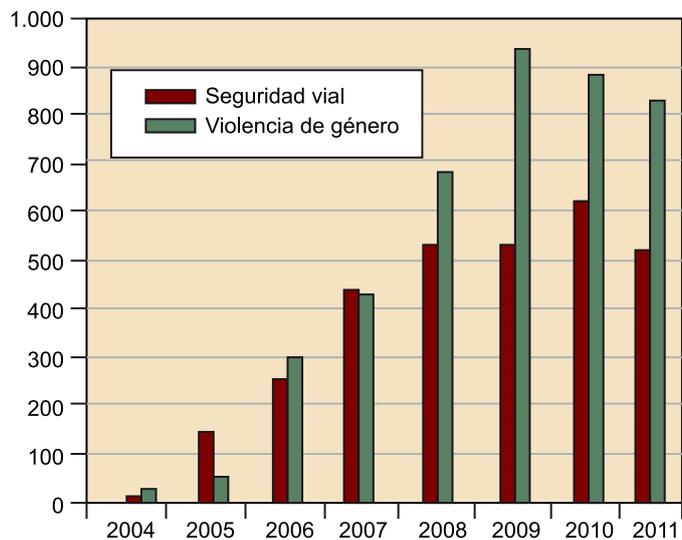
de los programas formativos en el ámbito de los delitos de violencia de género, y posteriormente, en el relativo a los delitos contra la seguridad vial. Ello puede apreciarse claramente en los siguientes datos más actualizados referidos a Cataluña (podéis confrontar también datos citados del estudio de Antón y Larrauri).

Figura 17. Datos de Programas formativos en Cataluña (demandas de cumplimiento)



Fuente: Generalitat de Cataluña.

Figura 18. Penados a programas formativos en Cataluña



Fuente: Generalitat de Cataluña.

## 2.4. Problemática de las penas alternativas a la prisión en España

### 2.4.1. ¿Descarcelar o aumentar la red penal?

El problema fundamental que debe afrontar un sistema de penas alternativas a la prisión es su eficacia para comportarse como tal, esto es, como un mecanismo que realmente evite el recurso a la prisión para determinado tipo de delincuencia/delincuentes.

Para que ello sea así, deben evitarse los siguientes fenómenos:

#### a) La extensión del control penal (*net widening*)

Una de las primeras críticas o problemas que tuvieron que afrontar los sistemas de penas alternativas a la prisión fue el hecho, constatado por ciertas investigaciones empíricas, de que las nuevas penas no estaban siendo aplicadas a su público real<sup>9</sup>, sino que se imponían a personas que, antes de la existencia de dichas penas alternativas, no hubieran igualmente recibido una pena de prisión (se les hubiera impuesto, por ejemplo, una multa, o de hecho, su caso habría sido derivado por las fuerzas policiales a soluciones informales – reprimenda, caución, etc.–).

<sup>(9)</sup>Esto es, a aquellas personas que hubieran sido condenadas a prisión de no existir tales alternativas.

El efecto *net widening*<sup>10</sup> fue señalado ya tempranamente por Stanley Cohen, según el cual, cuando las nuevas penas alternativas se aplican en supuestos que antes eran “procesados” informalmente por el sistema (por ejemplo, la policía imponía un *informal warning* a la persona que localizaba hurtando en unos grandes almacenes), entonces:

<sup>(10)</sup>Literalmente, extensión de la red

“Hay un aumento del número total de personas entrando en el sistema y muchos de ellos son nuevos “*deviants*” que no hubieran sido procesados previamente (redes más anchas)”

Cohen, 1985 (pág. 281)

La cuestión es, ¿esto ha pasado en nuestro país? La introducción de las penas alternativas, lejos de evitar (y con ello reducir) el recurso a la prisión, ¿ha supuesto meramente una extensión de la red penal?

La respuesta a esta pregunta es más compleja de lo que parece. Por un lado, es evidente, si observamos la evolución de la población reclusa en España estudiada, que las penas alternativas a la prisión no han evitado su aumento, y en este sentido podría concluirse apresuradamente que han fracasado como mecanismos descarceladores. Pero por otro lado, la cuestión que también debemos plantearnos es qué hubiera sucedido si no hubieran existido las penas

alternativas a la prisión, y la respuesta aquí parece también clara: se hubiera producido un incremento mucho mayor de la población reclusa en nuestro país.

Esto es muy claro en el caso del mecanismo de la suspensión de la pena de prisión. Según hemos visto, los jueces penales han hecho un uso generoso de esta institución, que ha permitido sin duda evitar el ingreso en prisión de un número considerable de personas. En este sentido es indiscutible que la suspensión de la pena de prisión ha funcionado de forma efectiva como una alternativa a la prisión.

Más matizado debe ser, no obstante, el juicio relativo a las penas de multa y trabajo en beneficio de la comunidad. Ello porque en muchas ocasiones estas penas parecen haberse diseñado, no como alternativas a la pena de prisión, sino como añadidos a ella o como penas sustitutivas, no de la prisión sino de otras penas alternativas.

Un ejemplo claro de ello es la historia del trabajo en beneficio de la comunidad en el relevante (estadísticamente) delito de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas. En la redacción originaria del CP de 1995, este delito se castigaba con pena de arresto de fin de semana o multa. En la reforma del CP llevada a cabo por LO 15/2003 se elimina la pena de arresto de fin de semana, que en este delito es sustituida por una pena de prisión (de tres a seis meses). Como puede verse, si el legislador hubiera apostado decididamente por las penas alternativas a la prisión, lo lógico hubiera sido sustituir la pena de arresto de fin de semana por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. De hecho, esta pena se contempla por vez primera en este delito en la propia reforma del 2003, pero como añadido (decía el Código penal “en su caso”) de la pena de multa. Posteriormente, en la reforma del CP llevada a cabo por LO 15/2007 se consolida esta configuración del TBC como añadido a la pena de multa, al establecerse que la pena por la comisión de dicho delito es prisión o multa y TBC. La historia finaliza en la reforma del 2010, en la que, como vimos, para evitar el colapso por saturación de la pena de TBC se cambia la redacción de este artículo pasando a dar ahora al juez la triple opción entre prisión, multa o TBC. Esta última redacción sí que permite que el TBC se configure como una auténtica alternativa a la pena de prisión, aunque parece que ha sido precisamente la amenaza de colapso de esta pena lo que ha llevado al legislador a configurarla como tal y no una decidida apuesta por un sistema en el que la prisión sea verdaderamente el último recurso.

Por otra parte, a la pregunta sobre si las penas alternativas se han utilizado por el legislador para ampliar la red penal, incluyendo en ella conductas que anteriormente eran objeto de reacciones informales o formales ajenas al sistema penal, aquí, a efectos ilustrativos, podríamos reflexionar sobre las reformas penales relativas a la violencia de género y la delincuencia vial.

Por lo que respecta a la violencia de género, el cambio sustancial acontecido en nuestro país en esta materia se produjo en el año 2003 (LO 11/2003, art. 153.1 CP) cuando se elevó de falta a delito el maltrato ocasional, pasándose a castigar con pena de prisión o TBC. Cuando se le planteó al Tribunal Constitucional que esta reforma suponía la imposición de una pena desproporcionada (en atención a la levedad de la conducta castigada: el maltrato ocasional sin resultado de lesión constitutiva de delito), este tribunal consideró notoriamente infundada la cuestión en atención a que:

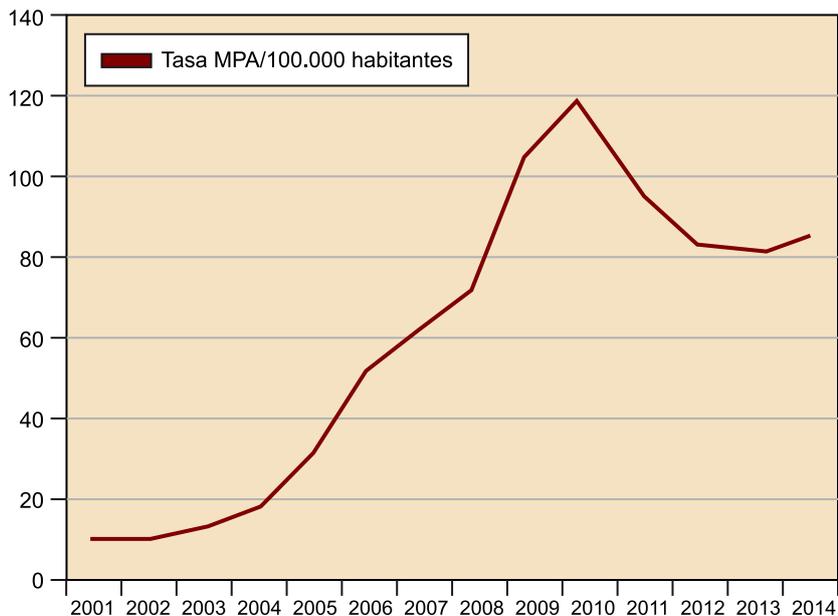
...el legislador ha combinado esta ampliación [sc. del ámbito de conductas delictivas] con la puesta a disposición del órgano judicial de resortes necesarios, como lo es la alternativa entre la pena de prisión o de trabajos en beneficio de la comunidad, a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto a cada forma de manifestación de esas conductas de violencia doméstica; esto es, para atemperar la sanción penal a la entidad de las conductas de violencia doméstica, que si bien en unas ocasiones pueden revestir menor trascendencia que en otras en atención al bien jurídico protegido, no por ello deben quedar impunes.

ATC 233-2004

Como puede observarse, el TC tiene en cuenta que el nuevo delito prevé una pena alternativa a la prisión, aun cuando solo como pena opcional, para considerar adecuada su elevación a la consideración de **delito** (y no una mera falta). ¿No supone ello aceptar la extensión de la red penal (de las conductas constitutivas de delito) por el hecho de ser posible una pena alternativa a la prisión?

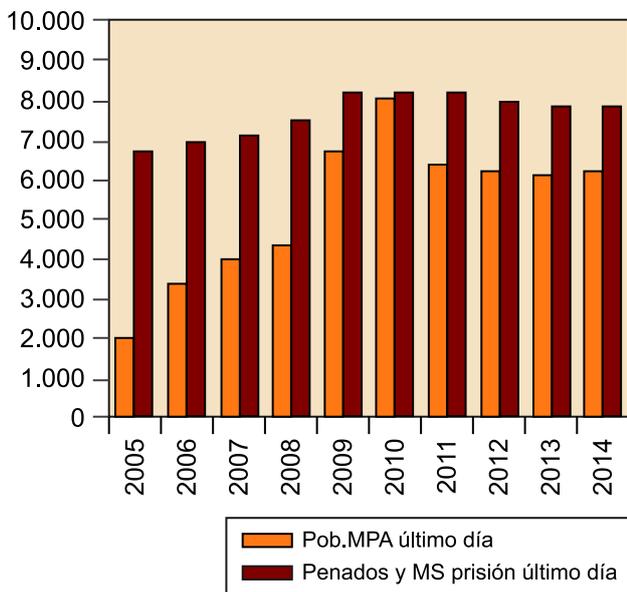
En el mismo sentido podría valorarse la reforma llevada a cabo en el ámbito de la delincuencia vial por parte de la LO 15/2007, que, como hemos visto, supuso en definitiva la elevación a delito de conductas que anteriormente eran meros ilícitos administrativos. Esta reforma, según estudiamos, ha tenido un gran impacto en el ámbito de las penas alternativas a la prisión, aumentando de forma espectacular las condenas a este tipo de penas. Sin embargo, se trata en definitiva de condenas, en su mayoría a TBC, que se aplican a actos que antes de la reforma no suponían ilícito penal alguno, y por lo tanto, estamos sin duda ante un ejemplo paradigmático de éxito ficticio de las penas alternativas (ficticio porque es un mero aumento de la red penal que no disminuye el recurso a la prisión).

De todo ello dan fe los datos disponibles en Cataluña relativos a la tasa de personas sometidas a medidas penales alternativas (que implican alguna intervención de la administración, excluyendo por tanto los supuestos de suspensión ordinaria de la pena de prisión) por 100.000 habitantes:



Fuente: Estadística básica. Servicios Penitenciarios, 2011 (Generalitat Catalüna).

Como puede observarse, dicha tasa ha aumentado de forma muy relevante a partir del 2004, situándose en el 2010 a un nivel similar a la tasa de reclusos por 100.000 habitantes tal y como muestra el siguiente gráfico comparativo de ambas tasas (MPA = medidas penales alternativas):



Fuente: Estadística básica. Servicios Penitenciarios, 2015 (Generalitat Catalüna).

Por tanto, ciertamente, la “red penal” se ha ampliado en nuestro país en tiempos recientes, habiendo jugado un papel protagonista las penas alternativas a la prisión.

**b) La mayor intensidad de la reacción penal (*thinning the mesh*)**

El propio Stanley Cohen también señaló que un sistema de penas alternativas podía significar, en la práctica, que la persona condenada recibiera una sanción de mayor intensidad que la que se le hubiera impuesto de no existir las nuevas penas alternativas.

En concreto, por ejemplo, si quien hubiera sido condenado a una simple pena de multa recibe ahora una pena de trabajo en beneficio de la comunidad o una pena de libertad vigilada con una supervisión intensiva, entonces, según Cohen, el nuevo sistema de penas alternativas, lejos de reducir el uso de la prisión, lo que implica es el aumento de la intensidad de la reacción penal (las “redes” no solo se amplían sino que se hacen más “densas”).

Bajo la pretensión de reducir la prisión y en últimas la intensidad del control penal, tendríamos así como resultado todo lo contrario: las penas alternativas contribuirían a la existencia de un sistema penal más coactivo.

En nuestro país, de nuevo el ejemplo de las sanciones penales en el ámbito de la delincuencia vial puede servirnos de ilustración. El delito clásico en este sector (la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas) estaba castigado en la redacción originaria del CP (1995) con pena de arresto de fin de semana o multa. Los jueces penales aplicaban de forma muy mayoritaria la pena de multa. Las posteriores reformas penales de este delito llevadas a cabo en el 2003 y el 2007 lo que implicaron es un aumento de la severidad del castigo, pues la multa se impone además acompañada de un TBC.

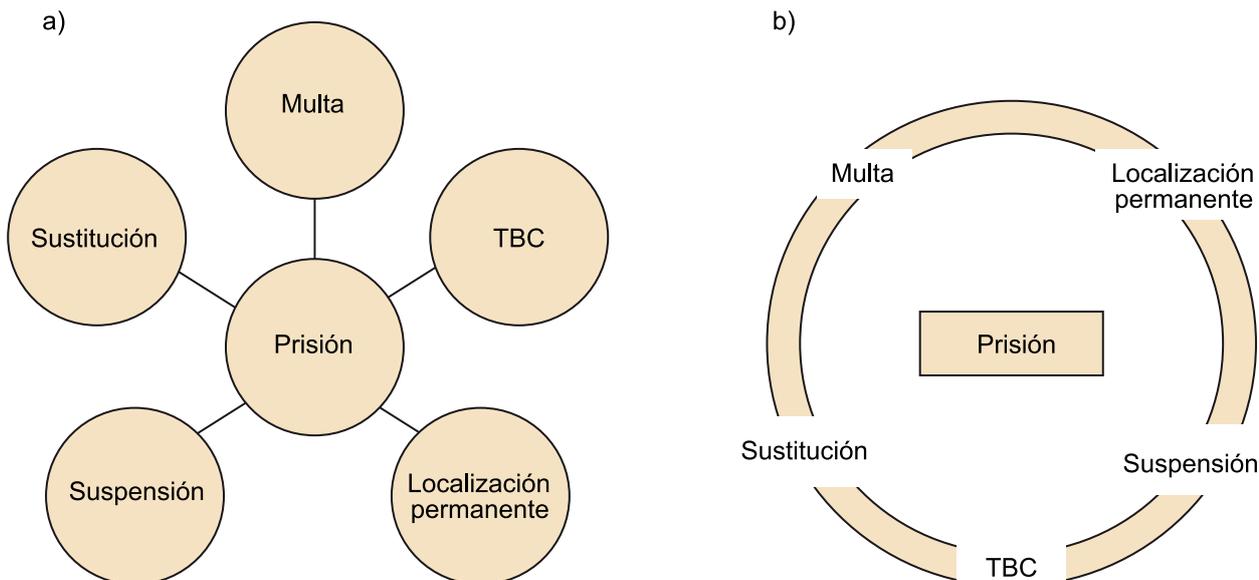
### c) El efecto desplazamiento entre las penas alternativas a la prisión

Otro “efecto perverso” de un sistema de penas alternativas, muy ligado con los dos anteriores, es el que podríamos denominar **efecto desplazamiento**.

Cuando hablamos de desplazamiento de las penas alternativas a la prisión, nos referimos a que penas alternativas, diseñadas para desplazar y así reducir la prisión, pueden estar funcionando en la práctica como meros sustitutivos de otras penas alternativas a la prisión. Con ello, el desplazamiento no sería de la prisión sino que se produciría entre las propias alternativas.

Expresado gráficamente:

Figura 18. Efecto desplazamiento entre penas alternativas a la prisión. a) Inexistencia de desplazamiento b) Existencia de desplazamiento



En el supuesto a), las penas alternativas encuentran su campo de aplicación en el universo de casos que, de no existir estas penas, significarían el ingreso en prisión de la persona. Por tanto, aquí estarían genuinamente desplazando a la prisión y no desplazándose entre ellas. Este caso sería así el objetivo genuino de las penas alternativas a la prisión.

En el supuesto b), sí que se produce desplazamiento entre penas alternativas a la prisión, ya que, por ejemplo, la figura (imaginaria) mostraría que el TBC se está aplicando en casos en los que se acordaría la suspensión o sustitución de la pena, pero no la prisión, por lo que esta pena alternativa no tendría un efecto reductor de la prisión.

Un ejemplo de la problemática que tratamos puede encontrarse en Inglaterra. En concreto, en la doctrina penal anglosajona se ha advertido que la proliferación de penas alternativas a la prisión no tiene por qué conducir forzosamente a una reducción del uso de la prisión, ya que bien puede producirse un simple efecto de desplazamiento entre penas alternativas. Es decir, una pena alternativa se estaría aplicando en lugar de otra pena alternativa y no por tanto en lugar de la prisión, tal y como debería suceder.

En concreto, en el caso de Inglaterra, señala por ejemplo Ashworth (2000, pág.264) que el aumento de las *community sentences* ha venido acompañado de un paralelo aumento del uso de la prisión, por lo que, concluye este autor “el desplazamiento no ha sido, pues, de la prisión, sino de la suspensión de la sentencia y de la multa”. Esto es, según señala este autor, unas penas alternativas (*probation, community service, combination orders, etc.*) están en la práctica aplicándose, no en lugar de la prisión, sino de otras penas alternativas.

Como hemos visto, algo semejante ha sucedido también en nuestro país, donde los datos muestran que el aumento tan importante de la pena de TBC en los últimos años no ha sido a costa de la prisión, sino de otras penas alternativas o sumándose a ellas.

El desplazamiento entre penas alternativas es un fenómeno que merece especial atención por parte de los criminólogos, pues bien puede suceder que la pena desplazada sea una alternativa menos coactiva y por lo tanto, que el desplazamiento constituya además un caso de ampliación de la intensidad del control penal (*thinning the mesh*).

Puede verse un ejemplo concreto, respecto de la desaparecida pena de arresto de fin de semana, en Varona (2004). En síntesis, en este trabajo se trata de demostrar que el AFS en la práctica estaba sustituyendo no a la pena de prisión, sino a otras penas alternativas a la prisión, además de menor severidad (la multa y el trabajo en beneficio de la comunidad). Ello, en opinión del autor, se debía a la deficiente configuración legal de la pena de AFS en el Código penal y por otra parte, a una práctica judicial que (consciente o inconscientemente) utilizaba el AFS como un medio de control social particularmente represivo sobre la pequeña delincuencia contra el patrimonio, llevada a cabo por personas con cierto historial criminal y pertenecientes a clases sociales marginadas.

#### d) Discurso y realidad: la diferencia entre la voluntad legislativa y la realidad práctica de la Administración de justicia

Un ulterior problema, muy común, que puede apreciarse en los sistemas de penas alternativas es la gran diferencia existente entre la (aparente) voluntad legislativa plasmada en los códigos o leyes penales y los medios con los que se dota a la Administración de justicia para desarrollar sus previsiones.

En concreto, nos referimos a la cuestión de la falta de medios (humanos y materiales) que se observa en muchos países para aplicar de forma adecuada las penas alternativas a la prisión.

En particular, este es un problema que se observa con toda crudeza en los países latinoamericanos, en cuyas legislaciones penales existe un amplio abanico de penas alternativas, que en la práctica son, sin embargo, absolutamente desconocidas debido a la falta de medios para ponerlas en funcionamiento.

Así, por ejemplo, una pena como el trabajo en beneficio de la comunidad exige toda una serie de soporte institucional (localización de puestos de trabajo, convenios con las instituciones que pueden llevarlos a cabo, personal para el seguimiento de dicha pena, etc.), que desborda los medios penales tradicionales (centrados en el establecimiento penitenciario). Sin este soporte institucional, es ilusorio creer que las penas alternativas, por el simple hecho de estar contenidas en la legislación penal, van a ser aplicadas sin más.

Tabla 10. Comparativa sobre imposición del TBC en Cataluña y España

Año	España	Catalunya
1997	158	77
1998	435	184
1999	734	281
2000	925	306

Fuente: Subdirección General de Medio Abierto (Departamento de Justicia) y Memorias Anuales de la DGIP.

#### Delegados de ejecución de medidas

En Cataluña existen 86 delegados de ejecución de medidas (datos del 2012), que son las personas encargadas de la elaboración y gestión de estas medidas, y por tanto, los responsables de que se cumpla el mandato judicial. De hecho, la apuesta temprana que hizo la Administración catalana por la gestión de las penas alternativas es lo que parece explicar las mayores (porcentualmente) cifras de aplicación de estas medidas en Cataluña en sus primeros años de vigencia.

Año	España	Catalunya
2001	859	244

Fuente: Subdirección General de Medio Abierto (Departamento de Justicia) y Memorias Anuales de la DGIP.

En definitiva, hemos de prestar especial atención a la aplicación real de las penas alternativas para evitar confundir “discurso” y realidad sobre las mismas, y para poder identificar en qué casos efectivamente su inaplicación responde a problemas coyunturales, como la señalada falta de medios, o a otras cuestiones estructurales más problemáticas (por ejemplo, falta de credibilidad para el legislador, para los jueces, etc.).

#### 2.4.2. ¿Existe un modelo de penas alternativas en España?

Hasta aquí hemos visto la evolución del sistema de penas alternativas en España, que de igual forma que la prisión, ha experimentado un gran aumento en tiempos recientes. Para finalizar este módulo quisiéramos plantear si dicha evolución responde a un modelo concreto o no. Como vimos anteriormente, existen diversos modelos explicativos de las penas alternativas a la prisión, en función del objetivo primario que debe guiar su desarrollo y aplicación. La cuestión es si en nuestro país, del desarrollo experimentado por el sistema de penas alternativas, podemos deducir su “pertenencia” a uno u otro modelo estudiado.

En nuestra opinión, si hay una característica fundamental de dicha evolución es el aumento de la “intensidad” del sistema. No es solo, según hemos visto, que se haya ampliado enormemente el número de penas alternativas a la prisión aplicadas en nuestro país. Sino que además ello se ha hecho en una línea de mayor intervención sobre los penados. En este sentido, en nuestro ordenamiento se habrían verificado los fenómenos de extensión e intensificación de la red descritos en su día por Cohen.

No obstante, por otra parte, esta ampliación e intensificación de la red penal en el ámbito de las penas alternativas puede interpretarse como el tránsito hacia un modelo rehabilitador y/o de protección de la víctima.

Así, aunque el CP de 1995 pretendió instaurar un sistema más versátil de penas alternativas a la prisión, lo cierto es que durante gran parte de su vigencia el sistema punitivo español podía definirse como un sistema, por lo que se refiere a la respuesta punitiva, de “todo o nada”. Ello porque los penados o bien eran condenados a cumplir una pena de prisión efectiva, o bien se les imponía una pena alternativa de baja intensidad punitiva, como lo eran la multa (y más después de que se haya desvirtuado en la práctica el sistema de días-multa) o la suspensión ordinaria de la pena. Penas alternativas de mayor intensidad pero también con mayor potencial rehabilitador, como eran el trabajo en beneficio

de la comunidad, y la suspensión de la pena con obligación de someterse a un programa rehabilitador (programas formativos o *probation*), estaban presentes en el CP de 1995 pero apenas fueron utilizadas.

El panorama ciertamente cambió de forma radical con las reformas del tratamiento de la violencia de género y de los delitos contra la seguridad del tráfico. Como aspecto positivo puede decirse que, con las mencionadas reformas, estas penas alternativas de mayor intensidad, como por ejemplo el trabajo en beneficio de la comunidad o los programas formativos, pero que tienen cierto potencial rehabilitador, empezaron a ganar protagonismo en nuestro sistema penal, consolidándose así una especie de tercera vía, entre la prisión y la multa o suspensión ordinaria de la pena. Es cierto que estas nuevas penas alternativas rehabilitadoras no han sido capaces de producir un efecto descarcerador debido a que han ido acompañadas de la incorporación de nuevos comportamientos al Código penal, y también se ha constatado que se han utilizado no en lugar de las penas de prisión, sino más bien en sustitución de las penas alternativas menos intrusivas (multa/suspensión ordinaria). Pero pese a ello representan la convicción de que es posible intervenir en un medio comunitario sobre los factores de riesgo y sobre las necesidades de la persona sin recurrir necesariamente a la pena de prisión.

Ciertamente, con la reforma del 2010 parece que se da un paso atrás en la evolución mencionada de las penas alternativas a la prisión, pues esta reforma ha tenido como efecto, según vimos, una drástica reducción de una de las alternativas que había ganado protagonismo en los últimos tiempos: la pena de trabajo en beneficio de la comunidad. No obstante, creemos que más que un cambio “filosófico” (de retirada de apoyo al TBC) estamos ante un cambio obligado por dificultades de aplicación práctica derivados de la recurrente imprevisión de nuestro legislador.

En conclusión, nuestro sistema de penas alternativas es hoy en día más complejo que el inicialmente desarrollado con la entrada en vigor del CP 1995. Las reformas en materia de violencia de género y delincuencia vial han supuesto la entrada en funcionamiento de penas alternativas más intensivas pero con mayor potencial rehabilitador y por ello también de protección de la víctima. Esperemos que ello contribuya a que el legislador del futuro las contemple como opciones viables para responder a la delincuencia de forma diferente a la prisión, en línea con lo que propugna un modelo reduccionista.

## Resumen

Hemos iniciado este módulo con un análisis de la evolución de la población carcelaria en España; algo que nos ha permitido examinar diversos factores que llevan a la conclusión de que el sistema punitivo español ha sufrido una evolución claramente expansionista durante los últimos años. Esta evolución se ha reflejado en el amplio protagonismo que se le ha otorgado a la institución de la prisión, y hemos podido observar que la tasa de reclusos por habitante ha aumentado exponencialmente. Esto se debe, por una parte, a un aumento de la delincuencia registrada de nuestro país durante la década de 1985 a 1994, mientras que por otra, en la década del 2000 al 2009, hay que apuntar a otros factores para explicar el crecimiento de la tasa de reclusos por habitante.

El análisis de dichos factores debe encarar el problema relativo a la ausencia de datos fiables sobre delincuencia en nuestro país, lo que nos lleva a entender la importante necesidad de las encuestas de victimización como instrumento idóneo para tratar de medir la delincuencia real. Con el fin de conocer la problemática del tema objeto de estudio, hemos hecho referencia a distintas encuestas de victimización que nos han permitido observar un alto índice de delincuencia en la década de los ochenta y una estabilidad general de la victimización (con algunos altibajos) en los años posteriores. Así pues, la cuestión es por qué ha seguido existiendo un crecimiento de la tasa de reclusos. Estudiamos dos hipótesis: el aumento en la duración efectiva de las penas de prisión, debido, en gran parte, a la reducción de beneficios penitenciarios y, por otro lado, la elevación de la pena para ciertos delitos, que tuvo lugar en el CP 1995 y en ulteriores reformas. En definitiva, como detallamos en su momento, en España se hace un uso excesivo de la pena de prisión, y esto es debido, en realidad, a políticas policiales, judiciales o legislativas y no tanto a la evolución de la delincuencia en sí, pues no existe una relación directa entre tasa de delincuencia y tasa de población reclusa.

Finalmente, para acabar de entender la evolución de la pena de prisión en España, es importante estudiar el tipo de delincuencia y de delincuentes que ocupan las prisiones. Así, hemos podido constatar que la mayoría de delitos por los que se está en prisión son delitos contra el patrimonio y contra la salud pública. Asimismo, hemos hecho referencia al espectacular aumento de la población reclusa extranjera, un aspecto este que debe ser interpretado con mucho cuidado para no llegar a conclusiones erróneas.

En la segunda parte del módulo se ha analizado la evolución del sistema de penas alternativas a la prisión en nuestro país. En primer lugar, se ha hecho un recorrido histórico por los distintos argumentos de defensa de la prisión y las posteriores críticas a los mismos, lo que ha llevado a la configuración de estas penas alternativas. Respecto al fundamento de las penas alternativas

a la prisión, hemos estudiado varios modelos y sus principales problemas: el modelo rehabilitador que aboga por el uso de estas medidas cuando para el condenado sean mejores por ayudar a su rehabilitación; el modelo proporcionalista que defiende estas penas frente al concepto de severidad de la prisión; y por último, un modelo enfocado a la protección de la víctima. Se ha visto que estos modelos no tienen por qué ser excluyentes, ya que, en cierto modo, pueden ser conjugados.

Finalmente, hemos analizado el modelo español vigente respecto a las penas alternativas a la prisión, cuáles son: la suspensión de la pena de prisión (un mecanismo muy exitoso, excepto en los casos de suspensión especial para drogodependientes), la tradicional pena de multa (la pena alternativa por excelencia), y la inclusión en el CP de 1995 de los trabajos en beneficio de la comunidad (con relevancia a partir de los últimos años), y mecanismos que debieran evitar el recurso a la prisión, como la sustitución de penas (con una aplicación residual).

Respecto a la problemática concreta que plantean estas penas alternativas a la prisión, se ha observado que para que el sistema funcione ha de procurarse que su puesta en práctica realmente evite el recurso a la prisión para determinado tipo de delincuencia/delincuentes, intentando que no se produzcan fenómenos como la extensión del control penal, la mayor intensidad de la reacción penal, el efecto desplazamiento entre las penas alternativas a la prisión y el problema del discurso y la realidad, que pretende evitar que el modelo de penas alternativas a la prisión quede en papel mojado.

## Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Qué instrumento es más recomendable para tratar de medir la delincuencia real?

- a) Las cifras policiales sobre delincuencia registrada.
- b) Encuestas de victimización.
- c) Los datos sobre prisiones.
- d) Los datos sobre procedimientos judiciales.

2. Estadísticamente, las personas condenadas conforme el antiguo Código penal cumplían una condena menor a la impuesta por el juez, debido a...

- a) los beneficios penitenciarios de reducción de la pena.
- b) el poco control penitenciario.
- c) el alto porcentaje de presos fugados.
- d) la actividad gubernamental, que era muy propensa a indultar a los presos condenados por penas menos graves.

3. Con relación a la población condenada con penas de prisión, ¿qué tipo de delito es el más común en las prisiones españolas actuales?

- a) Delitos contra la libertad sexual.
- b) Delitos contra la vida.
- c) Delitos contra la Administración de justicia.
- d) Delitos contra el patrimonio.

4. ¿Cuál de los siguientes factores ha sido más significativo en la evolución de la pena de prisión en nuestro país en la última década?

- a) El aumento de la población reclusa española.
- b) El aumento de la población reclusa mayor de 25 años.
- c) El aumento de la población reclusa extranjera.
- d) Ninguna de las respuestas anteriores es correcta.

5. ¿Qué estudia la concepción amplia de las penas alternativas a la prisión?

- a) Todas aquellas respuestas al delito que no implican privación de libertad en una institución penitenciaria.
- b) Únicamente el mecanismo de la suspensión de la pena.
- c) Únicamente el mecanismo de la sustitución de la pena.
- d) Las respuestas b) y c) son correctas, al ser ambas medidas las específicamente contempladas en la ley penal.

6. A finales del s. XIX, la escuela positiva puso en primer plano del debate criminológico...

- a) la defensa liberal de la prisión como eje incapacitador para el delincuente.
- b) la sumisión de las clases marginales.
- c) el ideal de la rehabilitación, para el que la prisión se ofrecía como un espacio idóneo para su consecución.
- d) el principio de proporcionalidad para que la pena fuese graduable y divisible.

7. La eficacia del sistema de penas alternativas a la prisión reside...

- a) en un mecanismo de extensión del control penal.
- b) en evitar la prisión para determinado tipo de delincuencia/delincuentes.
- c) en lograr una reacción penal más intensa.
- d) Todas las respuestas anteriores son correctas.

8. El modelo proporcionalista de las penas alternativas a la prisión propugna...

- a) establecer un sistema de sanciones penales en el que la pena de prisión no sea considerada la piedra angular del sistema, apta pues para la mayoría de delitos.
- b) graduar el sistema de sanciones en atención a la gravedad de los comportamientos.
- c) establecer las penas alternativas como sanciones principales para los delitos de gravedad baja e intermedia.
- d) Todas las respuestas anteriores son correctas.

9. ¿Cuál de las siguientes penas alternativas ha gozado históricamente de una notable aplicación por parte de nuestros tribunales penales?

- a) La suspensión de la pena.
- b) La sustitución de la pena.
- c) Los trabajos en beneficio de la comunidad.
- d) La suspensión especial de la pena para drogodependientes.

10. La suspensión de la pena de prisión, con la obligación de someterse a un programa de tratamiento, ha sido tradicionalmente aplicada únicamente en el campo de...

- a) los delitos sexuales.
- b) las drogodependencias.
- c) los delitos contra la seguridad vial.
- d) los delitos contra el medio ambiente.

## **Solucionario**

### **Ejercicios de autoevaluación**

1. b

2. a

3. d

4. c

5. a

6. c

7. b

8. d

9. a

10. b

## Glosario

**condena penal** *f* Imposición de una pena por medio de una sentencia firme.

**CP** *m* Código penal

**Encuesta Social Europea** *f* Encuesta que recoge información sobre opiniones y actitudes de los ciudadanos de la Unión Europea.

**encuestas de victimación** *fpl* Método de encuesta para evaluar los impactos de la victimización en los ciudadanos.

**EU (European Union)** Unión Europea

**Eurostat** *m* Oficina Estadística de la Unión Europea

**INE** *m* Instituto Nacional de Estadística

**libertad condicional** *f* Modalidad de ejecución de la pena de prisión fuera del establecimiento penitenciario, que implica la libertad anticipada o salida de la cárcel antes de que la pena de prisión haya sido cumplida en su totalidad, bajo una serie de condiciones.

**medida cautelar** *f* Conjunto de actuaciones “encaminadas al aseguramiento del juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte” (Gómez Orbaneja).

**tercer grado penitenciario** *m* El tercer grado se aplica a los internos o internas que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

## Bibliografía

**Antón García, L.; Larrauri Pijoan, E.** (2009). "Violencia de género ocasional: un análisis de las penas ejecutadas". *Revista Española de Investigación Criminológica* (vol. 7, núm 2).

**Ashworth, A.** (2000). *Sentencing & Criminal Justice* (3.ª ed.). Londres: Butterworths.

**Barquín Sanz, J.; Luna del Castillo, J. de Dios** (2012). "En los dominios de la prisión. Distribución numérica de las penas en el código y en la justicia penal". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (núm. 14-16).

**Beccaria, C.** (1774). *De los delitos y de las penas* (cit. de la edición de Alianza Editorial, 1994).

**Bentham, J.** (1822). *El Panóptico* (cit. de *El panóptico*, colección Genealogía del Poder, 2.ª ed. 1989, Madrid: La Piqueta).

**Cid Moliné, J.** (1999). "El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: alternativas a la pena de prisión". En: E. Larrauri (ed.). *Política Criminal* (págs. 119-148). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

**Cid Moliné, J.** (2008). "El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: diagnóstico y remedios". *Revista española de investigación criminológica* (núm. 6).

**Cid Moliné, J.** (2009). *La Elección del castigo*. Barcelona: Bosch.

**Cid Moliné, J.; Larrauri Pijoan, E.** (1997). "Introducción". En: Cid; Larrauri (coords.). *Penas alternativas a la prisión* (págs. 9-35). Barcelona: Bosch.

**Cid Moliné, J.; Larrauri Pijoan, E.; Escobar Marulanda, G.; Lahoz López, J.; López y Ferrer, M.; Tébar Vilches, B.; Varona Gómez, D.** (2002). *Jueces Penales y penas en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.

**Cid Moliné, J.; Larrauri Pijoan, E.** (2005). "Penas alternativas y delincuencia violenta". En: Cid; Larrauri (coords.). *La delincuencia violenta ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?* (págs. 13-44). Valencia: Tirant lo Blanch.

**Cohen, S.** (1985). *Visions of Social Control*. Cambridge: Polity Press.

**García España y otros** (2010). "Evolución de la delincuencia en España: análisis longitudinal con encuestas de victimización". *Revista Española de Investigación Criminológica* (vol. 8, núm. 2).

**González Sánchez, I.** (2011). "Aumento de presos y código penal. Una explicación insuficiente". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (vol. 13, núm. 4).

**Jehle, J.-M.** (2005). *Criminal Justice in Germany, Facts and Figures* (4.ª ed.). Berlín: Ministerio de Justicia.

**Luque Reina, E.; Ferrer Puig, M.; Capdevila I Capdevila, M.** (2005). *La reincidència penitenciària a Catalunya*. Generalitat de Catalunya.

**Mair, G.** (2004). "Diversionary and non-supervisory approaches to dealing with offenders". En: A. Bottoms-S.; R. Rex-G. (eds.). *Alternatives to Prison* (págs. 144-148). Culompton: Willan.

**Tamarit Sumalla, J. M.** (2007). "Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de Derecho comparado europeo". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (vol. 9, núm. 6).

**Téllez Aguilera** (2005). "Las alternativas a la prisión en el derecho español (una visión panorámica con ideas para matar a la mala hierba de la inseguridad jurídica)". *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario* (núm. 21, año II).

**Varona Gómez, D.** (2004). "El arresto de fin de semana: lecciones a aprender de su breve historia (sobre las razones y excusas para su reforma)". *Revista de Derecho Penal y Criminología* (vol. 13, págs. 47-80).

**Villamiriel Presencio, L. P.** (2004). "La Comisión Técnica de reforma del sistema de penas y la reforma penal del año 2003". *La Ley* (martes 4 de mayo de 2004).

**Weigend, T.** (2001). "Sentencing and punishment in Germany". En: M. Tonry; R. S. Frase (ed.). *Sentencing and sanctions in western countries* (págs. 188-221). Nueva York: Oxford University Press.