



# EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.  
San Sebastián, N.º 7 - 1993.

<b>Presentación en el año del Congreso Internacional</b>	<b>7</b>
<b>IV JORNADAS PENITENCIARIAS VASCO-NAVARRAS</b>	
• <b>F. Bueno Arús.</b> La prisión y la sociedad .....	17
• <b>R. Cario.</b> El trabajo de interés general en Francia .....	41
• <b>J.L. de la Cuesta.</b> Instituciones probatorias en el P.C.P. 1992 .....	55
• <b>A. Giménez Pericás.</b> Victimación terciaria .....	63
• <b>E. Giménez-Salinas</b> Penas privativas de libertad y alternativas .....	73
• <b>M. Jabardo Quesada.</b> La mujer y sus hijos en prisión .....	93
• <b>J. Jiménez Villarejo.</b> Régimen disciplinario y beneficios .....	107
• <b>A. Messuti de Zabala.</b> Sustitutivos de la prisión .....	123
• <b>E. de Miguel.</b> Alternativas a la cárcel. Probation .....	131
• <b>B. San Martín Larrinoa.</b> Los voluntarios .....	139
• <b>R. Santibáñez.</b> ¿Reformar la ley o reformar la realidad? .....	147
• <b>G. Arocena.</b> Vivencias de los funcionarios penitenciarios .....	157
<b>CURSO DE VERANO</b>	
• <b>G. Picca.</b> La Sociología criminal .....	169
La Criminología clínica .....	177
• <b>A. Viqueira.</b> Síndrome de Estocolmo .....	193
<b>MISCELANEA</b>	
• <b>E. Echeburúa. Paz de Corral</b> Variaciones y ofensas sexuales .....	215
• <b>A. Giménez Pericás</b> Para una sociología del narcotráfico .....	235
• <b>F. Goñi.</b> Aspectos paracientíficos de la tecnología del DNA .....	245
• <b>J.L. Munoa.</b> Presentación de Laín Entralgo .....	253
• <b>P. Laín Entralgo.</b> Ante la muerte: lo que podemos esperar .....	257
• <b>E. Ruiz Vadillo.</b> Derecho penal económico y proceso penal .....	269
• <b>F. Savater.</b> Opinable e intolerable .....	281
• <b>P. Waldman.</b> Etnorregionalismo .....	283
• <b>A. Beristain.</b> La declaración de una ética global .....	299
Miembro de Honor y VI Promoción de Criminólogos .....	315
Memoria del IVAC-KREI .....	329

EGUZKILORE

Número 7.  
San Sebastián  
Diciembre 1993  
131 - 136

## ALTERNATIVAS A LA CARCEL. PROBATION

Encarnación DE MIGUEL

*Viceconsejera de Justicia  
del Gobierno Vasco*

**Resumen:** Breve reflexión sobre la controversia de las medidas alternativas a la prisión. Examen de algunas de las medidas que introduce el Proyecto de Código penal y los problemas que conllevan, contemplando el tema desde el punto de vista político.

**Laburpena:** Presondegi zigorraren ordezeko aukera ezberdinetan eztabaidari buruzko gogoeta labur bat aurkezten da. Lege-liburu penalaren proiektuak sartutako neurri batzuetaz eta sortzen dituzten arazoetaz azterketa bat egiten da, gai hau politikaren ikuspegitik ikusita.

**Résumé:** Brève réflexion sur la controverse des mesures alternatives à la prison. Examen de quelques mesures qu'introduit le Projet de Code pénal et problèmes qui supportent, en envisageant le sujet du point de vue de la politique.

**Summary:** Brief considerations about the controversy of the alternative measures to prison. Study of some measures introduced by the penal Code Project, and their subsequent problems, treating the matter from a political point of view.

**Palabras clave:** Derecho penal, Principio de legalidad, Penas privativas de libertad, Alternativas a la prisión.

**Hitzik garrantzikoena:** Zuzenbide penala, legetasunezko oinarria, askatasun gabeko zigorrak, presondegi zigorraren ordezeko aukerak.

**Mots clef:** Droit pénal, Principe de légalité, Peines privatives de la liberté, Alternatives à la prison.

**Key words:** Penal Law, Legality Principle, Deprivation of Liberty Penalty, Alternatives to Prison.

Mi intervención va a constituir una breve reflexión sobre por qué se han empezado a cuestionar las medidas alternativas a la cárcel, y un muy breve repaso sobre algunas de las medidas que introduce el Proyecto de Código Penal y mi particular visión, desde el campo político, sobre los problemas que esto traería consigo.

Se ha empezado a cuestionar el tema de las cárceles porque se ha visto desde un principio que el fin resocializador o el fin reformador del delincuente no se cumple de manera alguna. El artículo 25 de la propia Constitución establece que las penas privativas de libertad, es decir, la cárcel tiene que tener como finalidad la resocialización del delincuente.

La constatación de que la libertad, como se ha dicho repetidamente por algunos compañeros de la mesa, sólo se consigue dentro de un ambiente de libertad es uno de los principios a los que debe responder la pena privativa de libertad, simplemente por imperativo del artículo 25 de la Constitución. La propia Exposición de la Ley General Penitenciaria dice que las cárceles son un mal necesario.

Desde un punto de vista realista, desde el punto de vista político, en este momento no creo que se pueda apostar, en la situación en la que estamos, por una eliminación total y absoluta de las cárceles. Antes de poder vislumbrarse una solución definitiva, creo que lo que sí es preciso es una mejora inmediata. Tendría que tenerse en cuenta la mejora en la estructura y en el régimen interior, al objeto de cumplir el fin resocializador que la propia Constitución Española nos exige, ofreciéndole al interno un ambiente mucho más humanizado y mucho más digno del que actualmente se está dando, por un principio muy simple: el de la gran masificación de las cárceles.

La libertad es uno de los valores fundamentales en juego en la dinámica de la pena de prisión, junto con el principio de la seguridad jurídica, que se traduce en el principio de legalidad, y la justicia, que se traduce en el principio de la proporcionalidad de la pena. Estos son tres principios con los que hay que jugar en el ámbito de un Estado de Derecho. Por lo tanto, esto sí exige que la misma sea limitada sólo en lo necesario al delincuente, y se traduce en el campo del Derecho penal en el principio de intervención mínima. Este principio exige que la pena, no obstante haberse desarrollado en un proceso en el que haya quedado demostrada la comisión del delito y demostrada la culpabilidad del sujeto, sólo debe imponerse cuando sea necesario desde la perspectiva de los fines de la pena, es decir, una prevención general y una prevención especial sin alargar ni agravar excesivamente la situación del delincuente.

Las diversas medidas que se han contemplado en el Derecho comparado para suavizar el recurso generalizado a la prisión van encaminadas substancialmente a dos metas: una de ellas es evitar el factor inadaptador que significa la cárcel para un número elevado de delincuentes (en particular me estoy refiriendo a la población reclusa más joven), y otra, el reducir la privación de libertad a supuestos específicos, pensamos que se puede contribuir así a atemperar la masificación penitenciaria que sufren nuestras cárceles, y eso es también una autocrítica personal para todo lo que corresponda al poder político y la culpa que en ello tengamos.

Otra de las premisas a tener en cuenta, ya comprobadas en otros países pioneros en el tema de las medidas alternativas a la prisión, es que tales medidas no tienen que llegar a convertirse en una forma de control análogo a lo que ya comporta la prisión, es decir, si con estas medidas sólo se prevé que el delincuente en cuestión tenga que acreditar su conducta periódicamente ante órganos policiales o ante la propia Administración Penitenciaria, tales medidas van a resultar siempre parciales y no idóneas como tales medidas alternativas.

La propuesta de nuevo Código Penal no contempla la totalidad de las medidas alternativas a la prisión que existen en el Derecho comparado, o que se han ido proponiendo desde hace algunos años por la propia doctrina que estudia el tema. El Proyecto de Código Penal aborda la cuestión de las penas y medidas de seguridad de acuerdo con unos precisos criterios que quizás establecen claramente la Exposición de Motivos.

En cuanto a las penas privativas de libertad, reduce legalmente las penas en aras, digamos, de un planteamiento más positivista. La duración máxima de la prisión se situaría en veinte años y, excepcionalmente en algunos casos, en treinta. De este modo, se evitarían las penas privativas de libertad de corta duración respondiendo al principio, ya citado, de la mínima intervención o despenalización.

Se prevé también la sustitución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años por multas o arrestos de fin de semana que pueden comprender hasta 24 fines de semana, con una duración de 36 horas cada arresto, como establece el art. 34 del Proyecto, aun cuando no fuesen éstas las penas previstas. Tal posibilidad es una facultad de los Tribunales y no una regla automática, luego en este caso se establece también el principio de discrecionalidad de los Jueces.

Se flexibilizan las reglas de aplicación de las penas permitiendo un mayor arbitrio judicial, lo que —en muchos casos— puede ser muy positivo; es decir, el Magistrado estudia la especial situación del delincuente en ese momento, atendiendo a sus circunstancias personales.

En cuanto a la probación o *probation*, el art. 80 del Proyecto del Código Penal establece que los Jueces o Tribunales podrán otorgar motivadamente la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena privativa de libertad. Se establece así un plazo de suspensión de dos a cinco años, y se fijará por Jueces y Tribunales, atendiendo a las circunstancias personales del caso. El art. 81 del Proyecto de Código Penal establece condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena. En la propia Exposición de Motivos de este Proyecto se establece que, en el convencimiento de que la culpabilidad permite imponer la pena pero no hace obligatoria su imposición, se aumenta la posibilidad de dejar en suspenso la ejecución de la pena en ciertos casos, atendiendo a la gravedad del hecho; a que, por ejemplo, sea la primera vez que esta persona delinque, a la edad, y también a las circunstancias de salud del autor, todo ello en términos de mayor amplitud que el Derecho vigente, que sólo contempla la angosta regulación de la remisión condicional de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena quedaría entonces condicionada a que el reo no delinquiese en ese periodo de prueba que se señalase en la resolución

judicial, estableciéndose un periodo dentro del cual se controle que no vuelva a recaer el delincuente, y a que en las penas superiores a un año cumpla las reglas de conducta que le puede fijar el Juez o Tribunal y que se establecen en el propio artículo 83.

El Proyecto de Código Penal establece también otras medidas alternativas a la prisión, como puede ser la libertad condicional, que se formula como beneficio al que puedan acceder los penados que hayan observado una buena conducta de prisión. En casos excepcionales el tiempo de cumplimiento previo al acceso a la libertad puede reducirse en atención a un comportamiento penitenciario de adaptación a tratamientos educativos y de readaptación; es decir, por lo menos en teoría, parece que con esta medida se pretende el fin de resocialización o rehabilitación.

Otra de ellas podría ser la multa cuota, como medida alternativa a la prisión, donde se introduciría el sistema escandinavo de días, semanas o meses, como establece el art. 46 del Proyecto. Su extensión sería de un día a veinticuatro meses. Se establecerían máximos y mínimos de las cuotas, según fuesen diarias, semanales o mensuales. En este caso, el importe lo fijarían los Jueces o Tribunales teniendo en cuenta la situación económica del inculcado y sólo excepcionalmente sería proporcional al daño causado. En caso de impago, la cuantía de la cuota serviría para determinar la responsabilidad penal subsidiaria del condenado que podría ser, por ejemplo, un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

En relación con las penas privativas o suspensión de otros derechos, el texto aborda la imperiosa necesidad de acomodar estas penas, de gran importancia y proyección futura, a las necesidades que con ellas se quieran cubrir. Lo que se pretende evitar, como hasta ahora, es que las penas de suspensión, por ejemplo, e inhabilitación sean mucho más benignas que las sanciones de naturaleza administrativa que puedan acarrear, como sucede en cantidad de procedimientos administrativos sancionatorios, la separación definitiva del servicio.

Por otra parte, hay otras medidas de seguridad que son exclusivamente post-delictuales y se relacionan de forma cerrada, pudiendo ser privativas y no privativas de libertad. Entre las privativas de libertad cabe señalar la de internamiento en centro psiquiátrico o internamiento para deshabituación de toxicómanos.

Se puede establecer alguna característica fundamental de lo que se denomina *probation*. Una de ellas es que los efectos de la suspensión alcanzan únicamente a la ejecución de la pena. Este es uno de los principios que definen el sistema continental para diferenciarlo de la *probation* angloamericana en la que se suspende la sentencia condenatoria y no solamente la pena. Para el otorgamiento de la *probation* es requisito esencial que la duración de la pena pronunciada no supere ciertos límites. Se exige asimismo, con frecuencia, que el destinatario de la medida no haya sido objeto de condena previa alguna, es decir, que sea la primera vez que delinque.

La amenaza de cumplir la pena en prisión o, en su caso, del pago de la multa como pena principal pende sobre el condenado durante un tiempo determinado llamado de prueba, no superior —por lo general— a cinco años, que puede venir establecido con carácter rígido, como sucede en Francia y en Italia, o bien quedar

a la discreción del Juez, que puede optar por el que estime preferible entre un mínimo y un máximo legal, que es la generalidad de los demás países. Durante este periodo hay algunas legislaciones que sí imponen al condenado condiciones diversas, por ejemplo, la reparación del daño a la víctima, o bien limitaciones en cuanto a la residencia, o bien ejercicio de determinadas actividades, o simplemente la observancia de una buena conducta.

Del cumplimiento de estas prescripciones legales depende el éxito de la medida. Su control en este modelo viene confiado, por lo general, al propio órgano judicial. La previsión de una vigilancia del condenado durante un periodo probatorio a cargo de organismos especializados y creados al efecto, es un rasgo más que podría ser muy interesante para tomar en consideración.

Y si las condiciones impuestas, por ejemplo, por el Tribunal para el periodo de prueba no se respetan, bien por inobservancia de las obligaciones establecidas o por reincidencia de la persona que está en periodo de prueba, se revocará entonces la suspensión y el condenado deberá cumplir —sin computar el tiempo transcurrido en libertad bajo condición— la pena cuya ejecución en prisión había quedado suspendida, así como la correspondiente a la nueva infracción si ésta se hubiera producido. En otro caso, la pena se estimará cumplida y no podrá volver a exigirse su ejecución, si bien la condena pronunciada con anterioridad seguirá produciendo los efectos que le son propios: antecedentes penales, plazos de rehabilitación, etc.

Esta es una visión general y breve, pero que podría constituir la medida alternativa de la probación.

Desde el punto de vista político, a mí me preocupan dos cuestiones fundamentalmente. Una de ellas es que, como se ha indicado, queda bien demostrado que el fin resocializador y rehabilitador de la persona que está en prisión no cumple el principio constitucional establecido en el artículo 25. Porque, como repetidamente ha dicho mi compañero y amigo Joaquín Giménez, la sociedad no ha entrado en las cárceles. Habría que tender un puente de la sociedad a la cárcel, porque dentro de la cárcel no se puede aprender en un ambiente de no libertad a vivir posteriormente en libertad, a volver a la sociedad y a saber convivir con los demás. Ese es uno de los problemas fundamentales que tiene la persona que está en prisión.

Otro de los problemas o de las reflexiones que me he hecho repetidamente es que a la hora de llevar a la práctica las medidas alternativas de las que estamos hablando, que ya se han llevado a cabo en otros países, sí me preocupa mucho la reacción social que puedan tener. A nadie nos son ajenos los últimos casos que ha habido sobre violaciones, y la terrible reacción social de mucha gente en contra de ese delincuente; creo que quizá se han desbordado las iras de la sociedad. Por otra parte, es un tema perfectamente comprensible porque a todos nos causa auténtico horror muchos de los casos que suceden, pero quizá tampoco se ha hecho ni se ha ayudado, por parte de los profesionales, políticos o medios de comunicación, a hacer una reflexión serena, como se puede hacer en un ambiente como en el que estamos hoy. Creo que esta reflexión sobre el problema es imprescindible, y hay que entender que cuando una persona ha delinquido, independientemente de que él sea culpable y que tenga una pena que sufrir o una forma de resarcir a la

sociedad o a la víctima en concreto a la que haya conculcado su libertad, su vida, etc., es imprescindible que nosotros entendamos que es un problema de toda la sociedad, no sólo de la persona que ha delinquido, sino también de todos nosotros, políticos, profesionales, juristas, médicos. Es un problema que tenemos que asimilar todos, dar la solución todos.

Desde mi perspectiva política, en estos momentos, otro problema que me preocupa es entender qué prioridad vamos a dar al tema penitenciario desde el punto de vista presupuestario, en una época como la que estamos sufriendo, y probablemente seguiremos sufriendo, de auténtica crisis económica. Qué seguridad vamos a dar, dónde vamos a emplear los recursos del Estado, de qué manera vamos a colaborar para que toda esta imposición de nuevas medidas y ayudas, de control, puedan desarrollarse por organismos especializados, por personas que hagan un seguimiento del condenado al que se haya conmutado la pena o se le haya dejado un periodo de prueba y esté en la calle. Esta es una autocrítica personal y creo que será un problema para tratar con tiempo, con una reflexión lo suficientemente serena. Quiero decirles que es un problema en el que estamos todos inmersos, toda la sociedad. Yo, desde luego, no me eximo de la culpa que podamos tener en este momento la clase política por la situación por la que están pasando las prisiones. La cuestión es sentarse a reflexionar si antes de llegar a una solución definitiva o utópica, y por lo tanto inviable en estos momentos, como puede ser la eliminación total del mundo carcelario, analizamos qué posibilidades tenemos de mejorar el presente sistema. Muchas gracias por escucharme.