

JOSE A. SAINZ CANTERO

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Granada.

La sustitución de la pena de privación de libertad

SUMARIO

I. LA CRISIS DE LA PENA DE PRISION.

1. El fracaso de la pena de privación de libertad.
2. Imposibilidad de mantenerla mediante una reforma.

II. LA IMPOSIBLE SUPRESION A CORTO PLAZO DE LA PENA DE PRIVACION DE LIBERTAD.

III. LA SUSTITUCION DE LA PENA DE PRIVACION DE LIBERTAD.

1. Las medidas de sustitución empleadas en los ordenamientos extranjeros.
 - A. Las que se inscriben en un momento procesal anterior a la resolución judicial sobre la culpabilidad.
 - B. Las que se inscriben en un momento procesal posterior a la resolución judicial sobre la culpabilidad.
 - C. Especial consideración de la sanción pecuniaria.
2. Las medidas de sustitución de las penas de privación de libertad en el ordenamiento penal español.

IV. PROPOSICIONES DE LEGE FERENDA.

Mi intervención en este curso, pese a la denominación del mismo, va a girar más sobre el aspecto normativo (jurídico penal) de la pena de privación de libertad, que sobre el propiamente penitenciario o de ejecución. La relación entre ambos aspectos no es necesario ponderarla. De lo que los Códigos Penales digan sobre la pena de privación de libertad, y, sobre todo, de las opciones de reacción penal que ofrezcan sus catálogos de sanciones, depende en gran parte el éxito o fracaso de la ejecución de la pena de privación de libertad.

En el pórtico mismo de mi intervención debo hacer una confesión sincera. Soy profundamente pesimista sobre el éxito de cualquier reforma penitenciaria que se emprenda sobre la base de mantener al volumen y ritmo actual la pena de prisión. He de aclarar que este pesimismo mío es de aparición tardía, yo diría que muy reciente: nace cuando, ilusionado con los horizontes que prometía la reforma penitenciaria y a pesar de la generosa oportunidad que se adelantaba por la Administración, se dispara la revuelta en las prisiones y se traiciona la confianza recibida.

Pensé entonces que no estábamos ante una simple traición de confianza por parte de los internos; que las estructuras autoritarias de las instituciones penitenciarias no eran caprichosamente así, ni consti-

tuían un invento de la Dictadura; que era la misma prisión la que engendraba el problema.

Una reflexión serena sobre la cuestión me llevó a las siguientes conclusiones:

A. La pena de privación de libertad ha fracasado rotundamente. Es imposible mantenerla adaptándola a la sensibilidad del hombre de nuestro tiempo mediante una reforma, porque sus efectos nocivos son connaturales a la misma.

B. A la vista de ello, la verdadera reforma "penitenciaria" sería *suprimir* la pena de privación de libertad. Esta debe ser la meta a alcanzar. Hoy por hoy, sin embargo, la supresión es imposible. Pero sí se puede iniciar el camino que conduce a esa meta, y ese camino es el de la sustitución progresiva de la pena de privación de libertad.

C. Algunos ordenamientos extranjeros han adoptado eficaces medidas de sustitución. En nuestro país, los intentos realizados hasta ahora han sido muy tímidos. No parece sin embargo que exista inconveniente en aprovechar la reforma que se gesta para iniciar el camino de la sustitución.

El análisis de cuál puede ser la envergadura de la sustitución y cuáles los medios a incorporar a nuestro ordenamiento, va a constituir el núcleo de mi intervención, que va a seguir el cauce metódico que acabo de señalar. Esto es: I. Realidad del fracaso de la pena de privación de libertad e imposibilidad de reformarla menteniéndola al ritmo actual. II. Necesidad de la gradual sustitución. III. Medios de sustitución a incorporar a nuestro ordenamiento punitivo.

I. LA CRISIS DE LA PENA DE PRISION

1. EL FRACASO DE LA PENA DE PRIVACION DE LIBERTAD

Que la pena de privación de libertad ha fracasado rotundamente es algo que pregonan hoy a todos los vientos penalistas, penitenciarios, criminólogos y cuantas personas han tenido cerca en los últimos años el fenómeno de la prisión.

Se dan una serie de factores que es conveniente recordar aquí para aclarar ideas, de los que unos son causa, otros efecto y otros índices palpables de ese fracaso.

A. La pena de privación de libertad no responde ni a la finalidad ni a las exigencias que la sensibilidad del jurista de hoy pide a la pena criminal, cualquiera que sea su naturaleza.

Estas finalidades son: intimidación, retribución y corrección. Como es sabido, las mismas que la ilustración le pedía e hicieron triunfar la pena de prisión en los comienzos de la codificación, con dos solas variantes: que hoy se exige que la retribución se haga con humanidad y que se distingue entre readaptación o reinserción social y domar o domesticar a un hombre.

La pena de privación de libertad hoy *no intimida* a la generalidad de los delincuentes; precisamente a los más peligrosos y a los habituales, que se han acostumbrado a sufrirla. En la actualidad el carácter intimidante de la pena de privación de libertad se contesta por los criminólogos. La reincidencia es más frecuente entre los delincuentes que han estado en prisión que entre los que no han entrado nunca en ella.

La pena de privación de libertad no retribuye con humanidad o no consigue ser humanitaria *al retribuir*.