

El fracaso de la pena privativa de libertad en España y su coste económico

María Pilar Marco Francia (*) (**)

SUMARIO: I. Introducción.— II. La situación de la pena de prisión en España.— III. La crisis de la pena privativa de libertad.— IV. Los costes económicos de la pena privativa de libertad.— V. Conclusiones.— VI. Bibliografía.

I. Introducción

En el campo jurídico, al hablar de ponderación de intereses o derechos en liza, siempre abordamos el eterno debate seguridad-libertad. Nuestros gobernantes utilizan el derecho penal en numerosas ocasiones como arma electoral. Se nos “vende” la necesidad de tener una mayor seguridad en nuestras vidas. Para aumentar la seguridad, tiene que haber un mayor control de los ciudadanos por parte de las autoridades, lo que conlleva una merma en las libertades de los ciudadanos (por así se garantiza también su libertad).

Tal y como analiza Gracia Martín, la tesis de la defensa y priorización de la seguridad y de la configuración del delincuente como “enemigo” es sostenida por el denominado “derecho penal del enemigo” y por su teórico principal, Jakobs. Para este autor, el enemigo es quien “no sólo de una manera incidental en su actitud [...], en su forma de vida [...] o mediante su incorporación a una organización [...] se ha apartado en todo caso probablemente de manera duradera y, en ese sentido, no garantiza la mínima seguridad cognitiva del comportamiento personal, demostrando este déficit mediante su conducta propia” (1).

Por lo tanto, se va a distinguir entre los ciudadanos que han cometido un hecho delictivo y los enemigos. Estos últimos se han apartado del camino del derecho cometiendo delitos de una manera habitual y profesional, y suponen un problema para el ordenamiento que no puede ser solucionado con el derecho penal ordinario, por lo que es necesario configurar un derecho penal del enemigo para lidiar con ellos. Este derecho prescinde de las garantías materiales y procesales del derecho penal con el fin de prevenir el peligro que representa, mediante su eliminación e inocuización.

II. La situación de la pena de prisión en España

La pena privativa de libertad sigue siendo la estrella del catálogo de penas en nuestro Código Penal, si bien su aplicación práctica real y efectiva (su cumplimiento) se ve moderada por el empleo, por parte de los operadores jurídicos, de la figura de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y —cuando es posible porque el tipo penal lo comprende— de alternativas que se sustenten en el texto legal, como la pena de multa, los trabajos en beneficio de la comunidad o la localización permanente (respecto de esta última, aunque se trata de una pena privativa de libertad, su cumplimiento se realiza en el domicilio del penado o donde determine el juez en la sentencia o por medio de un auto, tal y como establece el art. 37 del Cód. Penal español).

En lo que respecta a los datos estadísticos, según el Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE), las condenas a pena privativa de libertad por sentencia firme dictadas en España han disminuido en los últimos años. Concretamente, los datos del período comprendido entre 2013 y 2018 en lo que se refiere a las condenas por sentencia firme a penas privativas de libertad, y que por tanto incluyen, a tenor del art. 35 del Cód. Penal, las penas de prisión, la prisión permanente revisable, la localización permanente y la responsabilidad personal por impago de multa del art. 53 del Cód. Penal, son los siguientes:

2013	2014	2016	2015	2017	2018
153.950	156.799	152.937	145.577	145.494	142.699

Tabla 1: Fuente: estadística de condenados INE.

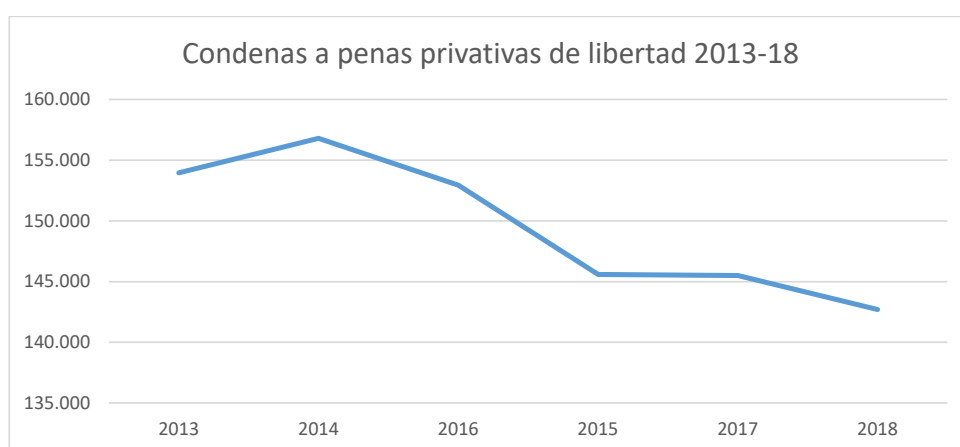


Fig. 1: Condenas a penas de privación de libertad años 2013-2018. Fuente: Estadística de condenados INE. Elaboración propia.

En el año 2014 se produjo un incremento de las sentencias firmes que condenaban a pena privativa de libertad de un 1,85%, produciéndose con posterioridad un paulatino —aunque continuo— descenso de las condenas, resultando un total de un 7,30% menos de sentencias condenatorias a pena privativa de libertad en el año 2018 que en el 2013.

El grueso de las condenas a pena privativa de libertad se produce con una duración de cero a dos años, como podemos ver en el siguiente cuadro:

	2013	2014	2016	2015	2017	2018
0-2 años	141.083	144.825	141.749	134.738	135.244	133.114

Tabla 2: Estadística de condenados INE.

Como podemos observar, el número de condenas a pena privativa de libertad de duración de entre cero y dos años se ha reducido de forma constante, a excepción del año 2014, resultando un descenso de un 5,65% en 2018 con respecto a las sentencias dictadas en 2013. Si

DOCTRINA

El fracaso de la pena privativa de libertad en España y su coste económico <i>María Pilar Marco Francia</i>	1
Hacia un acercamiento de la justicia penal a la sociedad: la progresiva implementación del juicio por jurados en la Argentina <i>Lilián A. Ortiz</i>	5
Prisión preventiva La subsistencia de criterios sustancialistas <i>Carlos E. Llera</i>	7

NOTA A FALLO

El teatro en decadencia de la casación horizontal <i>Yanina Di Blasio</i>	9
--	---

JURISPRUDENCIA

DOBLE INSTANCIA. Operatividad. Necesidad de salvaguarda directa y sin mayores dilaciones. Revisión horizontal. Primera sentencia condenatoria dictada por la Cámara Federal de Casación Penal. Facultades de los jueces. Límite temporal para la aplicación de la doctrina de la Corte (CS).	9
SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Reparación económica. Manera de cancelar la obligación asumida. Ofrecimiento del pago en cuotas. Atraso sin entidad para revocar el otorgamiento del beneficio. Justificación del incumplimiento. Vicisitudes económicas del país. Interpretación de la normativa en juego. Control de las reglas de conducta (CNCasCrim. y Correc.)	12
PENA. Hombre que abusó sexualmente de sus hijas. Nulidad de la pena impuesta por ser más gravosa a la requerida por la acusación. Imposición de una pena de dieciocho años de prisión (CNCasCrim. y Correc.)	13

comparamos la diferencia, en 2013 las sentencias con condenas a penas privativas de libertad de duración de cero a dos años eran el 91,64%, y en 2018 son un 93,28% de las condenas.

Es elemental reseñar que este importantísimo porcentaje de condenas, de manera objetiva, por la duración inferior a dos años, es susceptible de ser objeto de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, de conformidad con los arts. 80 y ss. del Cód. Penal.

La institución de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad con la última reforma se fue configurando más como un sistema del tipo *probation* anglosajón, pero sin el necesario apartado de personal que haga un seguimiento de dichas suspensiones, los *probation officers*, tan necesarios en el sistema inglés y que, dadas las particularidades de sus funciones, serían un nicho ideal de ocupación para el importante número de criminólogos que nuestro sistema universitario está generando (2).

La suspensión de la ejecución está configurada como un beneficio susceptible de concesión tras que el juez baraje su procedencia en los casos en que se espere que la ejecución de la pena no será necesaria para evitar la comisión futura de nuevos delitos por el penado, y está supeditada, además, en el régimen sustitutivo ordinario del art. 80, Cód. Penal, a que la pena privativa de libertad no sea superior a dos años (sin incluir el impago de la multa), se trate de un delincuente primario y se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado (basta con asumir el compromiso de hacerlo) y hecho efectivo el decomiso (basta con asumir el compromiso de facilitararlo).

Para el caso en que no sea un delincuente primario, pero siempre y cuando no sea reo habitual (art. 94, Cód. Penal), e incluso con penas privativas de libertad superiores a dos años, de manera excepcional el juez o tribunal puede acordar la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen. Si deberán cumplirse la reparación del daño, su indemnización o el cumplimiento del acuerdo llegado en mediación (art. 84.1, Cód. Penal), imponiéndose, además, una medida de duración mínima de una quinta parte de la pena impuesta, de multa o trabajos en beneficio de la comunidad.

III. La crisis de la pena privativa de libertad

La idea de la crisis de la pena de prisión viene sobrevolando la doctrina desde prácticamente el momento de su creación. Estamos ante un medio estigmatizador, de inocuidad (prevención especial negativa) y retribucionista por el delito cometido, aunque la Constitución le otorga fines preventivos especiales y positivos de reeducación y reinserción social (art. 25.2 de la Constitución Nacional española). Esa realidad se impone. En ese sentido, Berdugo atribuye la crisis de la prisión, en primer lugar, a la idea de la resocialización que se lleva (o se puede llevar) a cabo en prisión, ya que la prisión no es igualitaria, produce una estigmatización duradera en el tiempo y un aislamiento social que impide o dificulta mucho la resocialización a la que la pena supuestamente debe atender, se incrementan las posibilidades de marginación y se crean subculturas carcelarias que producen el efecto contrario a la resocialización pretendida.

Sin duda, es muy difícil, por no decir imposible, conseguir una reeducación social de una persona sacándola de la sociedad y limitando sus derechos de manera exorbitante. En ocasiones puede ocurrir que la persona que entra en prisión aproveche lo que ese *time-out* social le puede comportar: formarse, crear nuevos hábitos de salud, educación o trabajo. Sin embargo, no debemos olvidar que la perspectiva de la psicología del aprendizaje, por una parte, nos recuerda claramente los requisitos que debe tener el castigo para que sea eficaz como forma de aprendizaje (llamémoslo “resocialización”) y, por otra, nos enseña la importancia del contexto en el aprendizaje, es decir, una persona puede adquirir (aprender) nuevos hábitos en un contexto —como un centro penitenciario— diferentes a los que tenía en el contexto del que vino previamente; ahora bien, cuando esta persona retorne al contexto previo donde se produjo la actividad antisocial (delito), con gran frecuencia recaerá en el comportamiento previo.

Hay que decir, de manera previa a definir el problema, que es absolutamente necesario que se realicen estudios criminológicos serios, instados desde el propio Estado, con estadísticas fiables y objetivos bien definidos sobre la delincuencia en España y sobre la incidencia de la prisión a la hora de frenar la delincuencia o, de manera contraria, como factor criminógeno. La asunción por parte del Estado de la necesidad de la criminología como fuente de información esencial del fenómeno —no sólo delictivo, sino en todas sus esferas: de prevención del delito, de protección de las víctimas, de diagnóstico social previo al diseño de nuestra (in) existente política criminal— sería una fuente importante de trabajo para la figura del criminólogo.

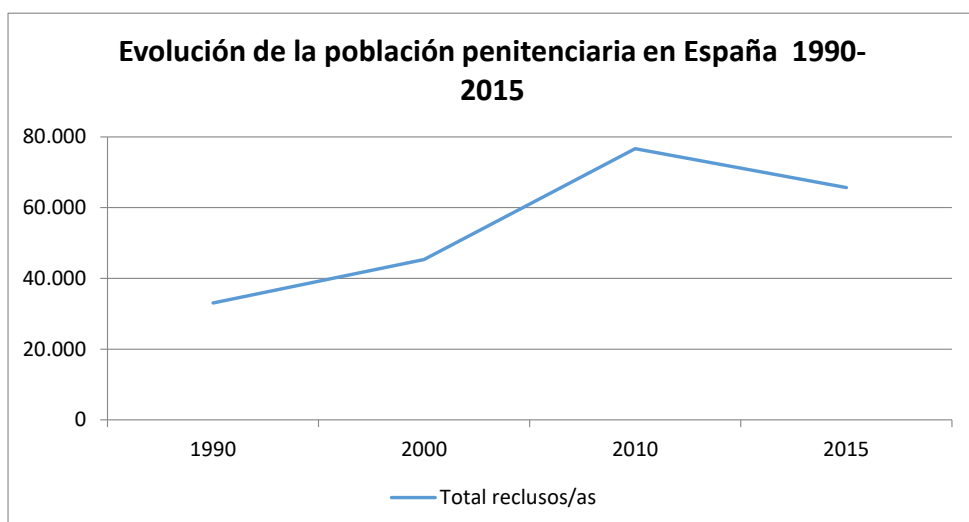


Figura 2: Evolución de la población penitenciaria en España años 1990-2015. Fuente: II.PP. elaboración propia.

Como podemos observar en la figura 2, la población reclusa de España no dejó de crecer hasta el año 2010. A ese respecto, debemos indicar que el número de reclusos —según el INE— a noviembre de 2010 era de 76.676 personas internadas en los diversos centros penitenciarios de España, de los que 60.331 eran penados (55.692 hombres y 4639 mujeres) y 16.345, presos preventivos a la espera de juicio (14.882 hombres y 1463 mujeres). Pero desde el año 2010 hasta 2015 disminuyó en más de 10.000 personas, alrededor de un 15%. Este descenso puede ser debido, entre otras posibles causas, a la reducción general de la criminalidad, a la modificación del Código Penal Español de 2010 —que reducía las penas de prisión en los delitos contra la salud pública— y a las instrucciones a la Fiscalía de disminuir las peticiones de pena de prisión para aliviar las cargadas cifras del año 2010, con casi 15.000 preventivos varones.

En los últimos cinco años se apreció un descenso: en diciembre de 2015 existían 61.614 internos en prisión, produciéndose un descenso a 59.589 internos en diciembre de 2016. Desde diciembre de 2017 (58.814 internos) y 2018 (58.883 internos) hasta la actualidad (noviembre de 2019, como últimos datos estadísticos disponibles, con 58.917 internos), la población penitenciaria se ha estancado en unos 59.000 internos.

El ministro de Justicia, Sr. Caamaño, señaló en el año 2011, a propósito de la reforma del Código Penal Español de 2010 (*Boletín del Congreso* de 11/03/2011, p. 19): “el Código Penal de 1995 estableció un marco que ha posibilitado que a día de hoy nuestro país cuente con uno de los índices más bajos de criminalidad de la Unión Europea. Sin embargo, y paradójicamente, tenemos una tasa de población reclusa más elevada que la media de esos mismos países. Llevar a cabo una reforma penal de este marco normativo significa también tener presente esa realidad y, por tanto, reservar las penas privativas de libertad para las conductas que realmente hayan de ser merecedoras de la misma, endureciéndolas cuando se trate de crímenes especialmente reprobables. Esto es lo que hacemos en este proyecto de ley, al tiempo que incorporamos otras alternativas punitivas para delitos de menor reproche social, convencidos de que la pena privativa de libertad no siempre es la mejor de las soluciones”. A pesar de estas palabras, no se produjo deflación punitiva alguna y entró en nuestro sistema la medida de seguridad de libertad vigilada.

Entendemos que la pena privativa de libertad es necesaria para algunos delitos, los más graves dentro de la *ultima ratio* que debe ser el derecho penal. No podemos ni debemos defender un abolicionismo total de la pena privativa de libertad. Su necesidad es evidente, a modo de inocuidad, prevención especial negativa, de las personas que han cometido crímenes que los hagan peligrosos para la sociedad; de igual forma, puede estar justificada en su faceta de prevención especial positiva, para personas que adolezcan de carencias que puedan ser suplidas con un tratamiento individualizado de resocialización.

Sin embargo, cualquiera que conozca la realidad penitenciaria de España de primera mano sabe que la pena de prisión está cómodamente instaurada en nuestra sociedad como un apartado donde los internos pagan su tiempo por el delito cometido. Generalmente hablaremos de las personas más desfavorecidas de la sociedad, y no olvidemos el gran porcentaje de personas que se encuentran en prisión a pesar —o a consecuencia— de las enfermedades o trastornos mentales que padecen (Rodríguez Yagüe) y que —se supone— se hallan expiando el delito cometido.

Tendríamos que proponernos analizar el lenguaje que generalmente utilizamos: “culpa”, “expiación”, “arrepentimiento”, “perdón”, “penitencia(rio)”..., en claro paralelismo con un lenguaje religioso; deberíamos despojarnos de él y utilizar un lenguaje más neutro y carente de parafernalia religiosa. Adoptemos palabras como “responsabilidad” en vez de “culpa”; “reconocimiento de los hechos”, en vez de “arrepentimiento” o “perdón”, y olvidemos toda expresión religiosa que acompañe y empañe la realidad.

Estamos en el siglo XXI, y mantener las penas privativas de libertad de manera prácticamente prioritaria como primera opción en la jurisdicción penal, donde gran parte de la población penitenciaria viene de las capas más desfavorecidas de nuestra sociedad (económica, social y educativamente hablando) y donde determinadas etnias y grupos sociales están claramente sobrerrepresentados, es absolutamente injusto y sectario. La delincuencia contra la propiedad es todavía, hoy en día, el principal proveedor de internos en centros penitenciarios, y existen personas que han pasado gran parte de sus vidas en prisión, encadenando penas privativas de libertad por delincuencia no violenta, fruto de la violencia económica estructural y las graves desigualdades. Las penas privativas de libertad deberían estar exclusivamente orientadas a la delincuencia peligrosa, y la valoración que debe realizarse es, como el mismo derecho penal, de intervención mínima. La legitimidad de las penas privativas de libertad debe plantearse *ex nunc*, y de lo que no podemos ni debemos dejar de hablar es acerca de que gran parte de los delitos que recoge el Código Penal Español podrían perfectamente prescindir de las penas privativas de libertad como castigo.

IV. Los costes económicos de la pena privativa de libertad

IV.1. Introducción

En noviembre de 2019 (última fecha disponible a la hora de finalizar este trabajo) había en el Estado español 58.917 personas en prisión (administración penitenciaria estatal y catalana).

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

NdE: Todas las menciones que realiza la autora tanto al Código Penal como a la Constitución, remiten al derecho español.

[*] Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “Crisis del derecho penal del Estado de derecho: manifestaciones y tendencias”, financiado por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (ref.: SBPLY/17/180501/000223).

[]** Fiscal sustituta. Profesora asociada de Derecho Penal, Universidad de Castilla-La Mancha, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Doctora y licenciada en Derecho. Licenciada en Criminología. Diplomada en Trabajo Social. Acreditada ANECA como contratada doctora. Profesora-tutora de Derecho Penal y Crimino-

logía, UNED-CALATAYUD.

[1] Sobre la sociología del derecho penal del enemigo, *vide* PEDROLLI SERRETTI, A., “La sociología del derecho penal del enemigo”, *Revista General del Derecho Penal*, nro. 14, Ed. Justel, 2010, y para una valoración crítica del derecho penal del enemigo, por todos: FEIJOO, 2007, ps. 497 y ss.

[2] La criminología es la asignatura pendiente de nuestro sistema penal. Si queremos un sistema penal más acorde con los tiempos, más humano, científico e individualizado, no podemos prescindir de la labor que los criminólogos pueden realizar. Especialmente en el ámbito de la justicia penal, es necesario que se aborde una reforma integral del sistema penitenciario. Es necesario que existan funcionarios especializados en criminología,