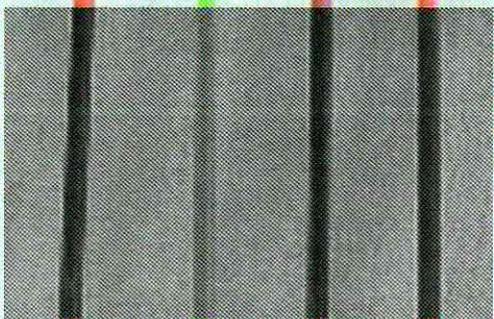


# Alternativas a la prisión

Nieves Sanz Mulas



Instituto Nacional de Ciencias Penales

**ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN  
SU VIABILIDAD EN LAS LEGISLACIONES CENTROAMERICANAS,  
ESPAÑOLA Y MEXICANA**

Publicado por el Instituto Nacional de Ciencias Penales  
Magisterio Nacional Núm. 113, Col. Tlalpan  
Delegación Tlalpan  
C. P. 14000, México, D. F.

**ISBN: 970-768-011-3**

Edición y distribución a cargo del  
Instituto Nacional de Ciencias Penales

D.R. © 2004

Prohibida por cualquier medio la reproducción parcial o total de cualquier capítulo o información publicados sin previa autorización expresa del Instituto Nacional de Ciencias Penales, titular de los derechos.

Fotografía de la portada: Álvaro Vizcaíno Zamora

Impreso y hecho en México  
Made and printed in Mexico

[www.inacipe.gob.mx](http://www.inacipe.gob.mx)

Correo electrónico (e-mail): [publicaciones@inacipe.gob.mx](mailto:publicaciones@inacipe.gob.mx)

## CONTENIDO

<i>Abreviaturas</i> . . . . .	29
<i>Prólogo</i> . . . . .	31
<i>Invitación a la lectura</i> . . . . .	33
<i>Presentación preliminar</i> . . . . .	37

### PRIMERA PARTE

#### LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES ANTE LA CRISIS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL PARADIGMA DE UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

##### CAPÍTULO I

##### LA PENA Y SUS TEORÍAS

###### 1. *La Pena*

A) <i>Concepto moderno de pena</i> . . . . .	49
B) <i>Importancia del estudio de las consecuencias jurídicas del delito. La inexcusable correspondencia entre la función de la pena y la función del propio Derecho penal</i> . . . . .	52

###### 2. *Las teorías de la pena*

A) <i>El marco del problema</i> . . . . .	54
B) <i>Las posibles vías de solución aportadas por la doctrina</i> . . . . .	55
1. <i>La vía abolicionista</i> . . . . .	56

2. <i>La vía justificacionista. Sus variantes absoluta y relativa</i> . . . . .	56
<b>3. <i>Las teorías absolutas. El retribucionismo</i></b>	
A) <i>Concepto</i> . . . . .	58
B) <i>Las construcciones de Kant y Hegel</i> . . . . .	59
1. <i>La retribución ética de Kant</i> . . . . .	60
2. <i>La retribución jurídica de Hegel</i> . . . . .	60
C) <i>Méritos ineludibles</i> . . . . .	62
D) <i>Defectos intrínsecos</i> . . . . .	63
E) <i>Conclusiones acerca de las teorías absolutas</i> . . . . .	65
1. <i>La lógica de su origen y la necesidad de su actual rechazo</i> . . . . .	66
2. <i>La inexistencia de teorías absolutas puras</i> . . . . .	68
3. <i>Retribución y prevención. Dos momentos de una misma secuencia</i> . . . . .	70
F) <i>La retribución como tema de actualidad. El rescate de su elemento proporcionalista</i> . . . . .	72
<b>4. <i>Las teorías relativas o utilitaristas</i></b>	
A) <i>Concepto</i> . . . . .	74
B) <i>Historia</i> . . . . .	76
C) <i>Las posibles combinaciones preventivas. Las distintas teorías utilitaristas</i> . . . . .	77
<b>5. <i>La prevención general</i></b>	
A) <i>Definición</i> . . . . .	79
B) <i>Génesis histórica</i> . . . . .	80
C) <i>Clases</i> . . . . .	81
1. <i>La prevención general negativa (o intimidatoria)</i> . . . . .	81
a) <i>Concepto e historia</i> . . . . .	81
b) <i>Ventajas</i> . . . . .	83
c) <i>Inconvenientes</i> . . . . .	84

c.1. <i>Su carencia de legitimación axiológica</i> . . . . .	84
c.2. <i>La falta de legitimación empírica</i> . . . . .	86
d) <i>Conclusiones: la prevención general negativa</i> . . . . .	89
2. <i>La prevención general positiva (estabilizadora o integradora)</i> . . . . .	89
a) <i>Concepto</i> . . . . .	89
b) <i>Historia</i> . . . . .	91
c) <i>Clases</i> . . . . .	93
c.1. <i>Concepción fundamentadora de la prevención general positiva</i> . . . . .	93
c.1.1. <i>Concepto</i> . . . . .	93
c.1.2. <i>La prevención general positiva en Jakobs</i> . . . . .	94
c.1.3. <i>Críticas a Jakobs. Críticas a la prevención general positiva como fundamento de la pena</i> . . . . .	97
c.2. <i>Concepción limitadora de la prevención general positiva</i> . . . . .	99
d) <i>Conclusiones: la prevención general positiva</i> . . . . .	101
D) <i>Conclusiones prevención general</i> . . . . .	104

## **6. La prevención especial**

A) <i>Concepto</i> . . . . .	109
B) <i>Historia</i> . . . . .	110
C) <i>Clases</i> . . . . .	112
D) <i>La prevención especial negativa</i> . . . . .	113

## **7. Prevención especial positiva. La resocialización**

A) <i>Síntesis histórica del objetivo resocializador</i> . . . . .	114
B) <i>Críticas a la prevención especial positiva</i> . . . . .	117
C) <i>A modo de conclusión: la aceptación de un fin preventivo-especial pero con límites</i> . . . . .	119
D) <i>Valoración crítica final de las teorías monistas</i> . . . . .	120

## 8. *Teorías mixtas o eclécticas*

A) <i>Concepto e historia</i> . . . . .	121
B) <i>Clases</i> . . . . .	123
1. <i>Teorías aditivas o unificadoras</i> . . . . .	123
a) <i>La postura tradicional</i> . . . . .	124
b) <i>La postura moderna</i> . . . . .	124
c) <i>El problema de las antinomias de la pena</i> . . . . .	125
2. <i>Teorías dialécticas</i> . . . . .	126
C) <i>La teoría unificadora dialéctica de Roxin</i> . . . . .	127
1. <i>Concepto</i> . . . . .	127
2. <i>Fines de la pena en cada una de sus fases</i> . . . . .	129
a) <i>Conminación penal o elaboración legislativa</i> <i>(amenaza)</i> . . . . .	129
b) <i>Imposición y medición de la pena</i> . . . . .	131
c) <i>Ejecución de la pena</i> . . . . .	133
D) <i>Conclusiones de las teorías mixtas</i> . . . . .	135

## 9. *La individualización judicial de la pena*

A) <i>El porqué de la discusión. La antinomia de fines</i> <i>a perseguir con la pena</i> . . . . .	136
B) <i>Las diferentes teorías</i> . . . . .	138
1. <i>La teoría de la pena exacta o puntual</i> . . . . .	138
2. <i>La teoría del espacio de juego o del margen</i> <i>de libertad</i> . . . . .	139
3. <i>La teoría del valor posicional o del valor</i> <i>de empleo</i> . . . . .	140
C) <i>Conclusiones de las teorías individualizadoras</i> . . . . .	142

## 10. *Las antinomias de la pena*

A) <i>Antinomia prevención-culpabilidad</i> . . . . .	143
1. <i>De inexcusable principio limitador a sospechosa</i> <i>enemiga. La necesidad de un nuevo concepto</i> <i>material de culpabilidad</i> . . . . .	143

2. <i>Opciones doctrinales sobre la culpabilidad</i> . . . . .	145
a) <i>Culpabilidad como elemento derivado de la prevención</i> . . . . .	145
b) <i>Culpabilidad como elemento con contenido y funciones propias. Culpabilidad como principio político-criminal</i> . . . . .	147
c) <i>Valoración crítica del problema</i> . . . . .	147
3. <i>La culpabilidad como límite a las necesidades preventivas y no como fundamento de la pena. El criterio de la proporcionalidad entre delito y pena</i> . . .	149
B) <i>Antinomia prevención general-prevención especial</i> . . .	153
1. <i>Preferencia de la prevención general sobre la prevención especial</i> . . . . .	153
2. <i>Preferencia de la prevención especial sobre la prevención general</i> . . . . .	154
3. <i>Conclusiones valorativas de la antinomia</i> . . . . .	156

## **11. El abolicionismo**

A) <i>Concepto</i> . . . . .	159
B) <i>Historia y bases teóricas en la Criminología crítica</i> . . .	160
C) <i>Las diferentes propuestas abolicionistas</i> . . . . .	162
1. <i>Méritos que les son inherentes</i> . . . . .	163
2. <i>Problemas que suscitan</i> . . . . .	164

12. <i>Una postura justificacionista en necesaria coherencia con el modelo de Estado de que se parta</i> . . . . .	166
--	-----

## **CAPÍTULO II**

### **EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO COMO PARADIGMA. LA DOBLE FUNCIÓN DE SU DERECHO PENAL: PREVENCIÓN Y GARANTÍA**

1. <i>Derecho penal y modelo de Estado constitucional</i> . . .	171
---	-----

## 2. Constitucionalismo, Derecho penal y realidad latinoamericana. Otra antinomia

A) <i>El constitucionalismo latinoamericano</i> . . . . .	174
1. <i>Presentación del problema</i> . . . . .	174
2. <i>Constitución versus realidad político-social en Centroamérica y México</i> . . . . .	175
a) <i>Costa Rica. La imagen de una vieja democracia</i> . . .	175
b) <i>El Salvador. Violencia y monopolio de la derecha</i> . . . . .	177
c) <i>Guatemala. Dominación militar, violencia y exclusión de la mayoría</i> . . . . .	179
d) <i>Honduras. Secuelas de una guerra ajena</i> . . . . .	181
e) <i>Nicaragua. La sombra sandinista</i> . . . . .	183
f) <i>Panamá. Érase un país a un canal pegado</i> . . . . .	185
g) <i>México. Entre la frontera de la discordia y el mantenimiento de la identidad</i> . . . . .	187
3. <i>Conclusiones</i> . . . . .	193
B) <i>El Derecho penal en Centroamérica y México</i> . . . . .	195
1. <i>Introducción</i> . . . . .	195
2. <i>La influencia europea en la codificación penal</i> . . . . .	196
a) <i>Costa Rica</i> . . . . .	196
b) <i>El Salvador</i> . . . . .	198
c) <i>Guatemala</i> . . . . .	199
d) <i>Honduras</i> . . . . .	201
e) <i>Nicaragua</i> . . . . .	203
f) <i>Panamá</i> . . . . .	204
g) <i>México</i> . . . . .	206
3. <i>La inoperancia práctica de los modelos asumidos. La actual deslegitimación del Derecho penal latinoamericano</i> . . . . .	208
C) <i>Conclusiones valorativas</i> . . . . .	219

### **3. El Estado social y democrático de Derecho como paradigma**

A) <i>Génesis histórica</i> . . . . .	222
B) <i>Los diversos componentes de la síntesis</i> . . . . .	226
1. <i>El componente social</i> . . . . .	226
2. <i>La exigencia de sumisión al Derecho</i> . . . . .	227
3. <i>La perspectiva democrática</i> . . . . .	229
C) <i>Significación de la fórmula Estado social y democrático de Derecho</i> . . . . .	230

### **4. El Derecho penal en un modelo de Estado así concebido**

A) <i>Su doble función de prevención y garantía. La aparente contradicción</i> . . . . .	232
B) <i>Fines preventivos y límites retribucionistas</i> . . . . .	234
C) <i>Límites constitucionales a los fines preventivos.</i>	
<i>Los límites al ius puniendi</i> . . . . .	237
1. <i>El principio de legalidad</i> . . . . .	238
a) <i>Origen y significación</i> . . . . .	238
b) <i>Dimensión del principio de legalidad en el Estado de Derecho modernamente concebido</i> . . . . .	241
b.1. <i>El principio de reserva absoluta de ley</i> . . . . .	243
b.2. <i>La exigencia de determinación, certeza o taxatividad</i> . . . . .	245
b.3. <i>Prohibición de una interpretación analógica o extensiva de la ley penal in malam partem</i> . . . . .	247
b.3.1. <i>La interpretación analógica.</i>	
<i>La analogía in bonam partem e in malam partem</i> . . . . .	247
b.3.2. <i>Prohibición de toda interpretación extensiva que desborde el "sentido literal posible"</i> . . . . .	251

b.4. <i>Principio de irretroactividad de la ley penal en perjuicio del reo</i> . . . . .	252
b.5. <i>Principio ne bis in idem</i> . . . . .	256
2. <i>El principio de intervención mínima. La posición del Derecho penal sancionador del Estado</i> . . . . .	257
a) <i>Su carácter fragmentario</i> . . . . .	258
b) <i>Su naturaleza subsidiaria o de ultima ratio</i> . . . . .	259
3. <i>El principio de resocialización</i> . . . . .	260
D) <i>A modo de conclusión: hacia un Derecho penal mínimo por el camino de la resocialización</i> . . . . .	261
<b>5. <i>Práctica versus teoría. La crisis actual del Derecho penal</i></b> . . . . .	<b>265</b>

### CAPITULO III

#### LA CRISIS DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL MODERNO SISTEMA DE PENAS. LA BÚSQUEDA DE ALTERNATIVAS

##### 1. *El moderno sistema de penas*

A) <i>Evolución histórica de la sanción penal</i> . . . . .	271
B) <i>Rasgos caracterizadores de los sistemas penales modernos</i> . . . . .	273
1. <i>La interminable lucha contra la pena de muerte</i> . . . . .	273
2. <i>Las penas privativas de libertad en el centro de la polémica. La búsqueda de alternativas</i> . . . . .	278
3. <i>Las escasas posibilidades "legales" de que dispone la multa como sustituta de la prisión</i> . . . . .	280
4. <i>La tímida y peligrosa incorporación de las penas privativas de derechos. Su escasa aportación al programa alternativo</i> . . . . .	281
C) <i>Conclusiones valorativas</i> . . . . .	282

## **2. La pena privativa de libertad y el discurso resocializador. Crisis y perspectivas de futuro**

A) <i>La privación de libertad como pena. Origen y evolución histórica</i> . . . . .	285
1. <i>Del siglo XVI a la segunda mitad del XVIII. La cárcel como instrumento regulador del mercado de trabajo</i> . . . . .	287
2. <i>Segunda mitad del siglo XVIII y XIX. La prisión como pena regida por la ideología iluminista disciplinante</i> . . . . .	289
3. <i>Finales de los siglos XIX y XX. La incesante búsqueda de la resocialización</i> . . . . .	293
B) <i>Latinoamérica y, de nuevo, la adopción de modelos europeos</i> . . . . .	295
C) <i>La caída en descrédito de la ideología resocializadora</i> . . . . .	298
1. <i>El paso del sueño al mito. Sus consecuencias en el discurso sancionador del Estado</i> . . . . .	298
2. <i>Problemas intrínsecos al propio objeto resocializador</i> . . . . .	302
a) <i>Su "dudosa" legitimidad. ¿Resocializar para qué?</i> . . . . .	302
b) <i>Resocialización, pluralidad y dignidad humana ¿no son, en esencia, incompatibles?</i> . . . . .	306
3. <i>Conclusiones. Hacia un modelo liberal y comunicativo de resocialización</i> . . . . .	310
D) <i>Resocialización y tratamiento penitenciario. Máxima expresión de incompatibilidad entre objetivos y medios</i> . . . . .	313
1. <i>Concepto de tratamiento</i> . . . . .	313
2. <i>La paradoja de pretender educar para la libertad en condiciones de falta de libertad</i> . . . . .	315
3. <i>La deplorable situación de las cárceles latinoamericanas</i> . . . . .	320

a)	<i>La escasez y precariedad de recursos con que se cuenta</i>	320
b)	<i>La preocupante inexistencia de leyes penitenciarias en algunos países</i>	322
c)	<i>La falta de conciencia social suficiente en aras a abordar este problema</i>	326
d)	<i>Un "excursus" sobre el problema de la prisión preventiva</i>	328
E)	<i>Conclusiones valorativas</i>	333
1.	<i>Inutilidad e inevitabilidad de la prisión. Los dos extremos de la tensión</i>	333
a)	<i>La inutilidad de mantener la prisión justificándola en los buenos propósitos de una futura reforma penitenciaria</i>	334
b)	<i>La fatal evidencia: es imposible suprimir a corto plazo la pena privativa de libertad</i>	336
2.	<i>El punto de referencia inexcusable: la resocialización como el camino hacia el Derecho penal mínimo</i>	339
<b>3. La pena privativa de libertad en los sistemas penales modernos y la urgente necesidad de buscarle alternativas (estudio crítico de la situación en España, Centroamérica y México)</b>		
A)	<i>La pena privativa de libertad modernamente concebida. Análisis crítico comparado</i>	342
1.	<i>Concepto y clases</i>	342
2.	<i>La pena de prisión</i>	343
a)	<i>Unificación de la terminología</i>	343
b)	<i>Sus límites</i>	344
b.1.	<i>El límite máximo. Las tendencias doctrinales al respecto</i>	345
b.1.1.	<i>Rechazo absoluto tanto de la cadena perpetua como de las penas de prisión excesivamente largas</i>	345

b.1.2.	<i>El límite máximo recomendable</i>	347
b.1.3.	<i>Cumplimiento de estas directrices en los países objeto de nuestro estudio</i>	348
b.1.3.1.	<i>El caso español</i>	348
b.1.3.2.	<i>La situación en Latinoamérica</i>	352
b.2.	<i>El límite mínimo</i>	355
b.2.1.	<i>La problemática inherente a las penas cortas privativas de libertad. Su resurgimiento a través de las penas "shock"</i>	355
b.2.2	<i>La dirección tomada al respecto por los concretos legisladores</i>	359
3.	<i>El arresto de fin de semana</i>	362
a)	<i>Su desaparición del Código Penal español</i>	363
b)	<i>Una pena con escasa aceptación en Latinoamérica</i>	364
4.	<i>La responsabilidad subsidiaria por impago de multa</i>	365
a)	<i>Su "status" como pena en el Código Penal español</i>	365
b)	<i>Características definitorias en la Región y en México</i>	366
B)	<i>Derecho penal y ultima ratio. La necesaria búsqueda de alternativas a la prisión</i>	367
1.	<i>La patente incompatibilidad entre la previsión de la pena privativa de libertad, como pena dominante en los correspondientes códigos penales, y la orientación político-criminal hacia la resocialización de sus respectivas constituciones</i>	367
a)	<i>España</i>	367
b)	<i>Centroamérica y México</i>	369
2.	<i>El Derecho penal como ultima ratio. La reducción del uso de la pena privativa de libertad a través de la focalización de alternativas a la misma</i>	370
C)	<i>Predisposición jurídico-penal hacia la alternatividad en España, Centroamérica y México</i>	377

## SEGUNDA PARTE

### LAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN SU VIABILIDAD EN CENTROAMÉRICA, ESPAÑA Y MÉXICO

#### CAPÍTULO IV

#### BASES TEÓRICAS DE LA ALTERNATIVIDAD

#### 1. *La problemática*

- A) *Origen y fundamento de la discusión. La "estrategia diferenciada" como política criminal* . . . . . 381
- B) *La crisis del discurso. La expansión de la red de control social* . . . . . 384
- C) *El cambio de perspectiva. Las actuales justificaciones para la continuación del discurso* . . . . . 386
1. *La perspectiva individualizadora o rehabilitadora* . . . . . 387
2. *La postura proporcionalista* . . . . . 388

#### 2. *Desde una óptica proporcionalista de alternatividad*

- A) *El porqué de la elección. Razones para la no adopción de la óptica rehabilitadora* . . . . . 389
- B) *El modelo proporcionalista de alternatividad. Tras la pena "justa"* . . . . . 392
1. *El punto de partida: la búsqueda de proporción entre el delito y la pena como límite retributivo a las necesidades preventivas* . . . . . 392
2. *Modelo proporcionalista y minimización del recurso a la cárcel La ausencia de límites intrínsecos* . . . . . 395

#### 3. *Las penas cortas privativas de libertad: solamente un primer paso*

- A) *La cárcel como tema de discusión en sí misma. La necesidad de que siga ocupando el centro de atención* . . . . . 397

- B) *La actual búsqueda de alternativas a las penas de prisión de corta duración. La primera etapa de una carrera con meta prefijada: la desaparición de la cárcel* . . . . . 399

#### **4. Las alternativas a la prisión. Propuestas**

- A) *Introducción* . . . . . 402
- B) *Las diferentes vías hacia la alternatividad según el nivel de afección a la esfera individual del sujeto: nonintervention, suspensión y sustitución* . . . . . 405

#### **5. La nonintervention —o sustitución**

- A) *Concepto y modalidades* . . . . . 406
1. *El principio de oportunidad* . . . . . 406
2. *La dispensa de pena* . . . . . 407
- B) *Su tímida acogida en los países de nuestro interés* . . . . . 408
- C) *Análisis crítico. Conclusiones* . . . . . 411

### **CAPÍTULO V**

#### **EL CAMINO DE LA SUSPENSIÓN**

##### **1. Concepto y fundamentos. Las diferencias con la sustitución**

- A) *Definición y variantes* . . . . . 415
1. *El sistema continental basado en la sursis belga* . . . . . 418
2. *La especificidad de la probation —o suspensión del fallo— anglosajona* . . . . . 418
3. *El modelo mixto, o de suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba* . . . . . 421
- B) *Fundamento político criminal de la fórmula híbrida de suspensión. Una predominante “ratio” de pena justa, arropada por consideraciones rehabilitadoras* . . . . . 422

C) <i>Suspensión versus sustitución. Características diferenciales</i> . . . . .	425
1. <i>El carácter no sancionador de la suspensión</i> . . . . .	427
2. <i>La suspensión no como sustitutivo de la pena, sino como renuncia condicionada a ésta</i> . . . . .	428
3. <i>Conclusiones</i> . . . . .	429
<b>2. <i>Su regulación en los ordenamientos jurídico-penales español, centroamericanos y mexicano</i></b>	
A) <i>Modelos de suspensión con una evidente influencia continental</i> . . . . .	430
B) <i>Regulación legal. Puntos de interés</i> . . . . .	432
1. <i>Penas suspendibles y plazos</i> . . . . .	432
2. <i>Requisitos para el otorgamiento</i> . . . . .	435
a) <i>La primariedad delictiva</i> . . . . .	435
b) <i>La satisfacción de las responsabilidades civiles</i> . . . . .	435
c) <i>La atención a la peligrosidad criminal del sujeto</i> . . . . .	436
3. <i>La imposición de condiciones</i> . . . . .	439
4. <i>Periodos de suspensión</i> . . . . .	440
5. <i>Revocación del beneficio y vuelta a prisión</i> . . . . .	441
6. <i>Cumplimiento del plazo y extinción de la pena</i> . . . . .	443
C) <i>Suspensiones extraordinarias</i> . . . . .	443
1. <i>Suspensión en caso de enfermedad muy grave</i> . . . . .	444
2. <i>Suspensión especial en casos de drogodependencia</i> . . . . .	444
3. <i>Suspensión por hecho cometido entre parientes o análogos</i> . . . . .	445
4. <i>Las suspensiones extraordinarias del art. 84 CP El Salvador</i> . . . . .	446
D) <i>Conclusiones valorativas ¿En qué medida puede hablarse de alternatividad?</i> . . . . .	446

### **3. Puntos críticos a superar en aras a convertirla en verdadera alternativa a la pena privativa de libertad**

A) <i>La suspensión condicional, entre la abstracta previsión de punibilidad y la discrecionalidad judicial</i> . . . . .	448
1. <i>La estrechez legislativa en los márgenes de operatividad y la rigidez de requisitos. Su escasa contribución a la reducción del uso de la cárcel</i> . . . .	448
2. <i>La desvirtualización de su sentido como “alternativa”</i> . . . . .	450
a) <i>El automatismo judicial en su concesión</i> . . . . .	450
b) <i>Carencia de los conocimientos criminológicos indispensables por parte del juzgador</i> . . . . .	452
B) <i>Control y asistencia en el cumplimiento. Aspectos problemáticos</i> . . . . .	452
1. <i>El confusiónismo legislativo respecto de las condiciones a imponer</i> . . . . .	452
2. <i>La tergiversación de las prioridades. La preferente función de control, con la consiguiente expansión de la red de control social —o efecto net-widening</i> . . . . .	454
3. <i>La práctica inexistencia de infraestructura. La escasez de inversiones</i> . . . . .	457
C) <i>La sombra de la prisión tras la revocación</i> . . . . .	458
D) <i>El tan sólo “supuesto” trato privilegiado a los drogodependientes en el art. 87 del CP español</i> . . . . .	459

### **4. Las posibles soluciones por parte de todos los implicados en el proceso**

A) <i>El momento del legislador. Propuestas de lege ferenda</i> . . . . .	463
1. <i>Conversión de la suspensión en una verdadera alternativa de la prisión. Un “lavado de cara” que le infunda la seriedad de que carece</i> . . . . .	463

2. <i>Ampliación de los márgenes legislativos</i> . . . . .	465
3. <i>Eliminación de la reincidencia y la satisfacción de las responsabilidades civiles como requisitos objetivos</i> . . . . .	466
4. <i>Previsión taxativa de las posibles condiciones a imponer. Asistencia versus control</i> . . . . .	469
5. <i>La previsión de otras medidas alternativas en caso de revocación</i> . . . . .	472
B) <i>La parte del Juez. Cambios en la forma de juzgar</i> . . . . .	474
1. <i>Necesidad de un otorgamiento reflexivo de la figura. El fin del automatismo</i> . . . . .	474
2. <i>Anteposición de las funciones asistenciales sobre las de puro control</i> . . . . .	475
C) <i>La labor de la Administración y de la sociedad. Infraestructura material y humana</i> . . . . .	478

## CAPÍTULO VI

### LA VÍA DE LA SUSTITUCIÓN

1. <i>Delineamientos generales. Concepto y fundamentos</i> . . . . .	483
2. <i>Las dos grandes posibilidades sustitutivas</i> . . . . .	484
A) <i>La sustitución por otra medida privativa de libertad.</i>	
<i>Clases</i> . . . . .	485
1. <i>El arresto de fin de semana</i> . . . . .	486
a) <i>¿Alternativa o sólo prisión atenuada?</i> . . . . .	486
b) <i>Su incipiente acogida en los códigos penales salvadoreño y mexicano</i> . . . . .	488
c) <i>Su contribución a la alternatividad</i> . . . . .	491
2. <i>El arresto domiciliario. La pena de localización permanente española</i> . . . . .	493
3. <i>Reflexiones finales sobre la sustitución por otra pena detentiva</i> . . . . .	497

B) <i>La sustitución por otras penas no privativas de libertad.</i>	
<i>Rasgos generales</i> . . . . .	499

### **3. La pena de multa como alternativa a la prisión**

A) <i>Orígenes y fundamento de la alternatividad. Funciones preventivas</i> . . . . .	500
B) <i>Problemas con que tropieza en su propósito. Cuestiones primordiales a resolver</i> . . . . .	504
1. <i>La adaptación de la cuantía al patrimonio del condenado. El sistema de días-multa</i> . . . . .	505
2. <i>Casos de impago. El arresto sustitutorio y su oposición con el principio de igualdad ante la ley</i> . . . . .	507
C) <i>La multa en España, Centroamérica y México</i> . . . . .	514
1. <i>La multa como pena sustitutiva. Regulación legal</i> . . . . .	514
a) <i>Plazos entre los que cabe actuar</i> . . . . .	515
b) <i>Las excepciones</i> . . . . .	515
2. <i>Sistemas de fijación del importe a pagar</i> . . . . .	517
a) <i>Sistema de días-multa. Límites</i> . . . . .	517
a.1. <i>Determinación del importe del día-multa. Máximos y mínimos</i> . . . . .	517
a.2. <i>Límites en los días-multa a imponer</i> . . . . .	519
b) <i>Sistema global</i> . . . . .	520
3. <i>Posibilidad de pagos aplazados o por cuotas. Demás facilidades para el pago</i> . . . . .	521
4. <i>Incumplimiento del pago. Consecuencias de la insolvencia</i> . . . . .	523
5. <i>Multa y alternatividad. Posibilidades reales en nuestros países</i> . . . . .	526
D) <i>Conclusiones valorativas. Las aptitudes de la multa como alternativa</i> . . . . .	529
1. <i>Superioridad de las ventajas y superabilidad de los inconvenientes</i> . . . . .	529

2. *La importancia de la determinación de la cuota a pagar. La necesaria colaboración de la administración* . . . . 532
3. *Multa y realidad socioeconómica. La necesidad de aunar esfuerzos* . . . . . 533

#### **4. El trabajo en beneficio de la comunidad**

- A) *Orígenes y finalidades* . . . . . 537
- B) *Su contenido. La fundamentación preventiva que lo sustenta* . . . . . 540
- C) *El carácter sustitutivo de esta pena. Dificultades a salvar* . . . . . 542
  1. *El inexcusable consentimiento del condenado. La diferencia con los trabajos forzados* . . . . . 542
  2. *La infraestructura. La necesaria coordinación judicial con la Administración y los cuerpos asistenciales* . . . 544
  3. *Tras el trabajo apropiado* . . . . . 545
    - a) *Las dificultades inherentes a la búsqueda de trabajo en tiempos de graves problemas de desempleo* . . . . 545
    - b) *Asistencia y control del cumplimiento* . . . . . 547
  4. *La concientización ciudadana* . . . . . 548
  5. *Consecuencias del incumplimiento ¿Vuelta a la prisión?* . . . . . 550
- D) *Su escasa presencia en nuestros textos penales* . . . . . 550
  1. *Regulación legal* . . . . . 550
  2. *Papel real como alternativa a la pena privativa de libertad. Problemas prácticos* . . . . . 552
- E) *Conclusiones* . . . . . 555
  1. *Una figura simbiótica entre el proporcionalismo y la rehabilitación* . . . . . 555
  2. *Una pena eterna sustituta. La ampliación de su campo de actuación a través de una cláusula general* . . . . 556
  3. *Su puesta en marcha. La infraestructura adecuada* . . . . . 558
  4. *La necesaria experimentación. Valoración crítica final* . . . . . 560

## **5. Penas privativas de derechos**

A) Concepto y posibles contenidos. Límites . . . . .	562
B) La privación de derechos como alternativa a la prisión . . . . .	564
1. Fundamentación . . . . .	564
2. Posibles campos de actuación . . . . .	565
3. En favor de la alternatividad . . . . .	567
C) Las penas privativas de derechos en España, Centroamérica y México . . . . .	568
1. Su general reducción a un papel puramente accesorio . . . . .	568
2. La excepción: la expulsión del territorio nacional o extrañamiento . . . . .	569
a) Concepto y versiones en nuestros países . . . . .	569
b) En su papel como sustitutiva . . . . .	570
c) Su discutible carácter alternativo. Una medida claramente xenófoba . . . . .	571
D) Otras penas privativas de derechos como sustitutivos de la prisión . . . . .	573
1. Tratamiento en libertad . . . . .	574
2. Confinamiento . . . . .	574
3. Caución de no ofender . . . . .	575
4. Amonestación, represión y apercibimiento . . . . .	576
E) Conclusiones valorativas . . . . .	577

## **6. La reparación a la víctima: ¿hacia una reprivatización del control social?**

A) Introducción . . . . .	578
B) La reparación como pena . . . . .	579
1. Orígenes de la discusión. Redescubrimiento de la víctima e ideal resocializador . . . . .	579
2. Las diversas posturas doctrinales respecto de la reparación como tercera vía . . . . .	582

a) <i>La postura negativa. Críticas</i> . . . . .	582
b) <i>La postura afirmativa. Contracríticas</i> . . . . .	585
b.1. <i>Sus fines preventivos. Desde una óptica           proporcionalista</i> . . . . .	585
b.2. <i>El no retorno a prisión por insolvencia.           La entrada en escena del Estado social</i> . . . . .	587
b.3. <i>Respecto al temor a una privatización           del Derecho penal</i> . . . . .	588
c) <i>Conclusiones al respecto. Nuestra postura</i> . . . . .	589
C) <i>La reparación como alternativa a la pena privativa de libertad</i> . . . . .	592
1. <i>Concepto y contenidos</i> . . . . .	592
2. <i>Fundamentos para su acogida. Los efectos inherentes        a la alternatividad</i> . . . . .	593
3. <i>Su no previsión en nuestros códigos penales</i> . . . . .	594
D) <i>Conclusiones valorativas. El estado actual de la cuestión</i> . . . . .	595

## **7. España, Centroamérica, México y alternatividad. Puntos Críticos**

A) <i>Introducción al problema</i> . . . . .	598
B) <i>Los grandes puntos débiles</i> . . . . .	600
1. <i>La falta de valentía legislativa. La práctica inexistencia        de penas principales no privativas de libertad</i> . . . . .	600
2. <i>Limitación de la alternatividad a los delitos de mínima        gravedad</i> . . . . .	601
3. <i>La no ampliación de márgenes legales        al arbitrio judicial</i> . . . . .	601
4. <i>La paradoja de poder suspender pero no sustituir. Las        escasas posibilidades sustitutivas</i> . . . . .	602
5. <i>Excesiva severidad y falta de regulación taxativa.        La violación del principio de legalidad</i> . . . . .	603
6. <i>Las dificultades prácticas en su realización.        Una regulación ejecutiva claramente insuficiente</i> . . . . .	604

7. *La omnipresente posibilidad de regresar finalmente a prisión* . . . . . 606

## CAPÍTULO VII

### CONSIDERACIONES CRÍTICAS RESPECTO DE LAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN

1. *Introducción* . . . . . 607
2. *Pasos esenciales a dar. Propuestas de lege ferenda* . . 610
- A) *Nueva ordenación del sistema de sanciones por parte del legislativo* . . . . . 610
1. *Primer paso indiscutible: una previa y rotunda política, tanto despenalizadora como social, que evite el recurso a la maquinaria punitiva del Estado* . . . . 611
2. *La reducción legal del uso de la prisión, con la eliminación de las penas de prisión breves y el acortamiento posible en las largas. La previsión de un elenco suficiente de medidas sustitutivas* . . . . 616
3. *Su conversión en verdaderas alternativas mediante su elevación a penas principales. Los límites al ius puniendi* . . . . . 619
4. *La fijación de criterios-guía de los que partirá el juez al hacer uso de su discrecionalidad* . . . . . 623
- a) *Esclarecimiento de las concretas posiciones a ocupar por la suspensión y la sustitución. Una solución al problema de las áreas concurrentes* . . . . . 624
- b) *Prioridad de las sanciones alternativas y cláusula de prisión como ultima ratio* . . . . . 628
5. *Acabar con la equivalencia: quebrantamiento de la pena sustitutoria=vuelta a prisión* . . . . . 630

6. <i>Legislar en materia de ejecución de penas, tanto privativas como no privativas de libertad</i> . . . . .	632
B) <i>Un ineludible cambio en el hacer de Jueces y Tribunales</i> . . . . .	633
1. <i>Principio de legalidad y discrecionalidad judicial. Una orientación hacia las consecuencias del delito</i> . . . . .	634
2. <i>Del rígido legalismo a la interpretación de la ley. La necesaria formación criminológica del Poder Judicial</i> . . . . .	636
3. <i>La individualización de la alternativa. La huida del automatismo en su concesión</i> . . . . .	639
C) <i>La labor de la Administración: la construcción de una infraestructura adecuada</i> . . . . .	641
1. <i>Control y asistencia en el cumplimiento. La coordinación de funciones</i> . . . . .	641
2. <i>La urgente dotación presupuestaria al respecto. La remoción de los obstáculos económicos existentes</i> . . . . .	644
D) <i>El turno de la sociedad. Un necesario cambio de mentalidad</i> . . . . .	649
1. <i>El convencimiento colectivo de la necesidad de buscarle "soluciones" a la cárcel</i> . . . . .	649
2. <i>Su imprescindible participación en el juego de la alternatividad</i> . . . . .	651
<b>3. Valoración crítica global</b> . . . . .	653
<i>Bibliografía</i> . . . . .	659
<i>Apéndice legislativo</i> . . . . .	695