

LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMPARADO*

Miguel Ángel Cano Paños

Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Granada

Email: macano@ugr.es

Resumen: Ante las permanentes críticas a las que son sometidas desde hace décadas las penas de prisión, sobre todo en el caso de aquéllas de corta duración, no son pocas las propuestas dirigidas principalmente a arbitrar soluciones punitivas fuera del ámbito penitenciario. En el ámbito del Derecho comparado son varios los mecanismos que tienen un respaldo legal consolidado en los últimos años. El objetivo del siguiente trabajo es presentar una serie de medidas alternativas a la pena de prisión previstas en el Derecho penal alemán, austriaco y suizo, prestando especial atención a la suspensión de las penas cortas privativas de libertad, los trabajos en beneficio de la comunidad y los programas de diversión.

Palabras clave: Alternativas a la prisión, trabajos comunitarios, suspensión de la pena, diversión, Derecho comparado

Abstract: Given the ongoing criticism that since decades undergo imprisonment, especially concerning the short prison sentences, there are few proposals which mainly aim to provide punitive solutions outside the prison environment. In the context of comparative law, there are several mechanisms that even have a consolidated legal support in recent years. The aim of this paper is to present a number of alternatives to imprisonment contained in the German, Austrian and Swiss criminal law, paying particular attention to the suspension of prisons sentences, community service and diversion programs.

Keywords: Alternatives to imprisonment, community service, suspension of prison sentences, diversion, comparative law.

* El presente artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, DER2012 35860, y que lleva por título: «Variables para una moderna política criminal superadora de la contradicción expansionismo-reduccionismo de la pena de prisión».

1. Introducción¹

El objetivo de la «resocialización» en el ámbito de la pena privativa de libertad parece estar situado en una crisis endémica desde hace no pocos años. Las tesis que, desde diferentes ángulos, han llevado al cuestionamiento general de la idea de que resulta posible resocializar, reeducar o reinsertar a los penados en el curso de la ejecución de una pena de prisión, descansan, por regla general, en una misma idea: Si la causa que ha llevado a una determinada persona a delinquir es su falta de *adaptación* al medio social durante el tiempo en que pudo hallarse inserto en él, difícilmente podrá

¹ Para la elaboración de la parte teórica del siguiente trabajo con respecto a los tres países que se analizan se han consultado los siguientes trabajos: BAUMANN, Jürgen/WEBER, Ulrich/MITSCH, Wolfgang (2003): *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11ª Ed. Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking; BRÄGGER, Benjamin F. (2011): *Tafeln zum schweizerischen Freiheitsentzug und Sanktionensystem*, Bern: Stämpfli Verlag; BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ (2006): *Jahresstatistik Diversión*, Viena; DÜNKEL, Frieder/MORGENSTERN, Christine (2010): «Deutschland», en: DÜNKEL, Frieder, et al. (eds.), *Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich*, Vol. 1, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, pp. 97-230; HEINZ, Wolfgang (2005): *Kriminalprävention auf justitieller Ebene: Hilft weniger mehr? Alternativen zu „klassischen“ Sanktionen – Erfahrungen aus Deutschland*, Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, pp. 1-30; HEINZ, Wolfgang (2012): *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2010*. Konstanzer Inventar Sanktionsforschung; HEINZ, Wolfgang (2014): *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2012*. Konstanzer Inventar Sanktionsforschung; JEHL, Jörg-Martin, et al./BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ (Ed.) (2013): *Legalbewährung nach strafrechtlichen Sanktionen. Eine bundesweite Rückfalluntersuchung 2007 bis 2010 und 2004 bis 2010*, Berlín: Bundesministerium der Justiz, pp. 176 y ss.; MAIER, Bernd-Dieter (2006): *Strafrechtliche Sanktionen*, 3ª Ed., Berlín: Springer; MALECZYK, Oskar (2009): *Strafrecht. Allgemeiner Teil II. Lehre von den Verbrechenfolgen*, 13ª Ed. Wien: Facultas.wuv; SCHWEIZERISCHE EINDGENOSSENSCHAFT (2010): *Statistik Schweiz*, Berna; SEILER, Stefan (2008): *Strafrecht Allgemeiner Teil II. Strafen und Maßnahmen*, 4ª Ed., Wien: Verlag Österreich; STATISTIK AUSTRIA (2012): *Gerichtliche Kriminalstatistik*, Viena; STRATENWERTH, Günter (2006): *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen*, 2ª Ed., Bern: Stämpfli Verlag; STRATENWERTH, Günter/WOHLERS, Wolfgang (2007): *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar*, Bern: Stämpfli Verlag. Por su parte, los datos estadísticos correspondientes a los distintos países se han extraído de las siguientes fuentes: Alemania: HEINZ, Wolfgang: *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2010*, Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, Konstanz, 2012; Austria: STATISTIK AUSTRIA: *Verurteilungen nach Sanktion seit 1975*, Wien 2011; UNIVERSITÄT INNSBRUCK: *Jahresstatistik Diversión 2006 und Vergleich 2005-2006*, Innsbruck 2008; Suiza: BUNDESAMT FÜR STATISTIK: *Neues Sanktionsrecht und strafrechtlicher Rückfall*, BFS Aktuell núm 19, Neuchâtel 2011.

lograrse corregir ese proceso, es decir, *readaptar* al penado, apartándolo de la sociedad y obligándole a vivir durante un periodo, más o menos extenso de su vida, privado de libertad, sujeto a unas normas de régimen, más o menos rígidas, que le impiden relacionarse con el medio en condiciones de igualdad y responsabilidad plenas y que, en mayor o menor grado, le desligan o desvinculan del entorno extrapenitenciario. Estos argumentos resultan si cabe aún más convincentes cuando se hace referencia a las penas cortas privativas de libertad.

A partir de ahí, el tratar de evitar el cumplimiento efectivo de las penas cortas de prisión, previstas como se sabe para la delincuencia de escasa y mediana gravedad, se basa en dos razones fundamentales: 1. Las penas cortas de prisión se prevén por regla general para delitos poco graves, para los cuales bastarían penas menos traumáticas; 2. Además, estas penas de corta duración acarrear en muchos casos el efecto contrario a la resocialización, a saber, la «desocialización» del sujeto condenado, ya que, entre otras cosas, permiten el «contagio» del pequeño delincuente al entrar en contacto con otros más avezados, no permitiendo en cambio el tiempo necesario para emprender un tratamiento eficaz.

En el contexto descrito se viene desarrollando, ya desde la segunda mitad del siglo pasado y en muchos países del entorno cultural europeo, un proceso tendente a la promoción de alternativas al efectivo cumplimiento de las penas cortas de prisión. Así, por ejemplo, el Consejo de Europa, en su Resolución 1, de 22 de enero de 1965, ya señalaba que «la sanción privativa de libertad sólo debe ser infligida al delincuente en la medida en que responda a los fines de la pena», recomendando a sus Estados miembros: 1. Que sus legislaciones prevean la posibilidad para el Juez o Tribunal competente de suspender la imposición de una pena privativa de libertad, o la ejecución de esta pena, por una medida condicional respecto de los delincuentes primarios que no hayan cometido una infracción de particular gravedad; 2. Que adopten las disposiciones necesarias para asegurar y desarrollar la aplicación de la *probation*, o de otra medida de la misma naturaleza que tiene la ventaja de someter al delincuente durante el tiempo de

la prueba a una asistencia y a una vigilancia destinadas a estimular su reinserción y controlar su conducta, y; 3. Introducir en sus legislaciones cualquier otra medida que evite la encarcelación del delincuente primario.²

Dentro de los mecanismos que se contemplan en los ordenamientos jurídicos del entorno cultural europeo para evitar el cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad, en este trabajo se va a hacer mención a tres institutos de gran relevancia, los cuales se van a contextualizar en tres ordenamientos jurídico-penales vigentes en otros tantos países del Viejo continente: Alemania, Austria y Suiza.

En primer lugar hay que hacer referencia a la suspensión de la ejecución de las penas de prisión, mecanismo que viene regulado en los arts. 80 y ss. del vigente Código Penal español del año 1995. En este sentido, la realidad práctica en lo relativo a su aplicación infunde un cierto desasosiego al observar cómo Jueces y Tribunales muestran al parecer una más que evidente desconfianza en estos instrumentos dirigidos a evitar la entrada en prisión de un sujeto. Así, mientras que en el año 2008 el porcentaje de penas suspendidas alcanzó en España un 48.59 por 100, dicho porcentaje baja hasta un 24.71 por 100 en el año 2011, ratificando un descenso continuado que se observa a lo largo del periodo temporal señalado.³ Como se verá en los epígrafes siguientes, los mecanismos suspensivos tendentes a evitar en lo posible el cumplimiento de penas privativas de libertad de corta duración goza de una tradición destacada en los tres países que van a ser objeto de análisis.

² Resolución (65) 1, adoptada por los Delegados de los Ministros el 22 de enero de 1965, sobre remisión condicional, libertad a prueba y otras medidas sustitutivas de las penas privativas de libertad.

³ Véase al respecto: CANO PAÑOS, Miguel Ángel/BARQUÍN SANZ, Jesús (2013): «Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad: Aspectos sustantivos», en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo/BARQUÍN SANZ, Jesús (dres.), *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*, Madrid: Defensor del Pueblo, Servicio de publicaciones, pp. 168-169.

En segundo lugar hay que hacer mención a los trabajos en beneficio de la comunidad (TBC), sanción que en el Derecho penal español se prevé como una pena privativa de derechos en los arts. 39 letra i) y 49 CP. Para un sector importante de la doctrina penal española, la inclusión de los TBC entre las penas privativas de derechos resulta desacertada.⁴ Ello se deriva principalmente de las enormes dificultades para determinar el concreto derecho afectado por esta pena, por cuanto que el penado esté obligado a realizar una prestación no remunerada constituye la concreta carga punitiva de esta pena, siendo que la prestación comunitaria supone en todo caso un «hacer». Tampoco puede entenderse que se configure como una privación o restricción del derecho al ocio, dado que el mismo no tiene la consideración de derecho fundamental, además de la importancia que ostenta aquí el principio de flexibilidad, el cual debe presidir la determinación de la prestación a realizar según las condiciones familiares y laborales del penado. Por todo ello, y para evitar las tentaciones de catalogarla como una medida de seguridad, una simple consecuencia accesorias o su *degradación* a una mera regla de conducta, un sector importante de la doctrina considera que la pena de TBC debería preverse en el Código Penal español como una categoría autónoma, al mismo nivel y con la misma concreción normativa que, por ejemplo, la pena de multa.

Finalmente, un mecanismo de gran importancia para evitar los efectos negativos y contraproducentes vinculados a las condenas de naturaleza formal viene representado por los denominados programas de «*diversión*» previstos en el Derecho penal y procesal de adultos; lo que a veces es conocido con el nombre de «tercera vía».⁵ En general, el concepto «diversión» suele expresar que el Estado, en el ámbito de la llamada criminalidad de bagatela o mediana criminalidad, renuncia en la mayoría de los casos a un proceso penal formal y a la imposición de una sanción penal desde un punto de vista estrictamente formal. En su lugar se produce una especie de «derivación» del proceso

⁴ Véase, por todos: Cano Paños, Miguel Ángel (2013): «Trabajos en beneficio de la comunidad», en: MORILLAS CUEVA, LORENZO/BARQUÍN SANZ, Jesús (dres.), *La aplicación de las alternativas a la pena de prisión en España*, Madrid: Defensor del Pueblo, Servicio de publicaciones, p. 389.

⁵ Tercera vía considerada con respecto a las auténticas penas, por un lado, y las medidas cautelares o preventivas, por otro. Véase al respecto, en detalle: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (1999): «La tercera vía», *Justicia i Societat*, núm. 19, pp. 107 y ss.

penal a una llamada vía alternativa, caracterizada por soluciones de carácter informal sin efectos estigmatizadores para el sujeto infractor. La finalidad principal de la diversión es ofrecer una verdadera alternativa tanto al proceso penal formal como a las sanciones de carácter estrictamente formal del Derecho penal, como pueden ser las penas cortas de prisión. En el caso de España, los programas de diversión no se contemplan todavía en el Derecho penal de adultos, aunque sí en el sistema de justicia juvenil contenido en la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LO 5/2000, de 12 de enero); y más concretamente en los arts. 18 y 19, entre otros. Distinto es el caso de algunos de los países del entorno cultural europeo que se van a analizar a continuación, los cuales tienen consolidada esta «tercera vía» para la criminalidad de escasa y mediana gravedad, tanto la cometida por menores de edad como la llevada a cabo por adultos.

A partir de los argumentos expuestos en los párrafos anteriores y, en lo que sigue, se van a analizar en detalle los mecanismos que algunos de los países del entorno cultural europeo, en concreto Alemania, Austria y Suiza, contemplan en sus respectivas legislaciones para responder a una conducta delictiva sin recurrir necesariamente a la pena privativa de libertad.

Como se verá a lo largo de los sucesivos epígrafes, se ha optado por escoger aquellos países que históricamente presentan unos ordenamientos jurídico-penales semejantes al español, así como aquellos otros que desde hace décadas optaron por dar un protagonismo destacado a los mecanismos alternativos a la pena de prisión, contemplándose incluso muchos de esos mecanismos como penas principales dentro de su respectivo catálogo de consecuencias jurídicas.

Para ofrecer una visión lo más amplia a la vez que exhaustiva de los tres países que se han escogido para este estudio de Derecho comparado, el análisis de cada país se realizará siguiendo la siguiente metodología: (1) Exposición general del sistema de

sanciones previsto en su ordenamiento jurídico; (2) Estudio de las medidas alternativas a la prisión; (3) Aplicación práctica de las distintas sanciones a lo largo de los últimos años; (4) Perspectivas de Política criminal desde una vertiente jurídico-penal.

2. Alemania

2.1.Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal alemán

El sistema de consecuencias jurídicas previsto en el Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*, StGB) se caracteriza por presentar una naturaleza de doble vía. Así, junto a la pena *strictu sensu* (aplicada como consecuencia principal o accesoria), para cuya determinación se parte principalmente de la culpabilidad del autor de la infracción (§ 46 apartado primero, párrafo 1 StGB), se encuentran las llamadas medidas de seguridad y corrección (§ 61 y ss. StGB), las cuales están previstas fundamentalmente para proteger a la sociedad del delincuente peligroso o para fomentar su resocialización, y todo ello con independencia de su grado de culpabilidad.

El Derecho penal alemán diferencia las penas principales de las accesorias. A las primeras pertenecen la pena privativa de libertad y la pena de multa, mientras que dentro de las segundas se contempla la prohibición de conducir vehículos a motor. Dentro de la pena de prisión (*Freiheitsstrafe*) se distingue a su vez entre la reclusión a perpetuidad y la pena de prisión con una duración determinada (§ 38 StGB). Con respecto a esta última, su duración oscila entre un mes y 15 años. En el caso de la pena de prisión perpetua, el § 57a StGB señala que al recluso se le puede suspender condicionalmente el resto de la pena tras 15 años de cumplimiento efectivo, siempre y cuando exista un pronóstico favorable de reinserción social y la gravedad de la culpabilidad por el hecho cometido no requiera que aquél siga privado de libertad más

allá de esos 15 años. Por consiguiente, en el Derecho penal alemán existe lo que se conoce como «pena de prisión perpetua revisable».

Por lo que hace referencia a la pena de multa (*Geldstrafe*), las consecuencias jurídicas previstas en la Parte especial del StGB no prevén la imposición de una pena pecuniaria como única alternativa, sino más bien con carácter opcional con respecto a la pena de prisión, y ello fundamentalmente en aquellos casos en los que la duración mínima de esta última (un mes) no se ve aumentada. En el Derecho penal alemán, la imposición de una pena pecuniaria viene determinada por el sistema de días-multa (§ 40 StGB), estableciéndose un mínimo de cinco cuotas diarias y un máximo de 360, a no ser que el Texto Punitivo establezca otra cosa. Para la determinación de la cuota diaria a satisfacer, el Juez o Tribunal tiene en cuenta tanto los factores personales como la situación económica del sujeto condenado.

Importante es señalar también que el Derecho penal alemán contempla la denominada pena de prisión subsidiaria (*Ersatzfreiheitsstrafe*, § 43 StGB), la cual está prevista para su imposición coactiva a aquel sujeto que se niega a satisfacer la pena de multa a la que ha sido condenado. Por consiguiente, la condición que se establece *ex lege* para, llegado el caso, imponer la pena de prisión subsidiaria es la imposibilidad de hacer efectivo el pago de la multa. En este caso, el sujeto condenado no tiene en principio ningún derecho de elección entre el abono de la pena de multa o el cumplimiento de la pena de prisión subsidiaria. Lógicamente, en aquellos casos en los que se produce el cumplimiento de esta segunda alternativa, ya no es necesario reclamar posteriormente el pago de la primera. A la hora de determinar la duración de la pena de prisión subsidiaria, el legislador penal alemán considera que una cuota de multa equivale a un día de privación de libertad, abonándose lógicamente aquellas cuotas que hayan sido satisfechas.

Con todo, el Art. 293 de la Ley Introdutoria del Código Penal alemán (*Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch*, EGStGB) contempla la posibilidad de una alternativa a la imposición de la pena de prisión subsidiaria consistente en la realización de trabajos comunitarios, dejando a los distintos *Länder* su configuración legal. En estos casos se le ofrece a aquel condenado que no ha satisfecho la pena de multa la opción de redimir un día de prisión subsidiaria mediante la realización de seis horas de trabajos comunitarios.

Según señala el § 44 StGB, la pena accesoria consistente en la prohibición de conducir vehículos a motor (*Fahrverbot*) puede ser únicamente impuesta junto a una pena de prisión o una pena de multa. La misma está prevista para aquellos casos en los que al sujeto, habiendo sido condenado por conducción temeraria o negligente, sin embargo no le es aplicada la medida de seguridad y corrección consistente en la retirada del permiso de conducción prevista en el § 69 StGB.

Finalmente, hay que hacer una breve referencia a las medidas de seguridad y corrección previstas en el catálogo del § 61 StGB (1. Internamiento en un hospital psiquiátrico; 2. Internamiento en un establecimiento de desintoxicación; 3. Internamiento en un establecimiento de custodia de seguridad; 4. Vigilancia por parte de la autoridad; 5. Retirada del permiso de conducción; 6. Prohibición de ejercer una profesión). Las mismas se diferencian de la pena fundamentalmente porque la razón de su aplicación no es la culpabilidad por un ilícito cometido, sino más bien la peligrosidad del autor. Por tanto, y al igual que sucede en el Derecho penal español, las medidas de seguridad previstas en el StGB tienen una evidente finalidad preventivo-especial, aunque con respecto a algunas de ellas (por ejemplo, la custodia de seguridad) laten más que evidentes finalidades preventivo-generales.

2.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión

En primer lugar, en aquellos casos de condena a una pena de prisión de hasta un año de duración, el Derecho penal alemán permite que el Juez o Tribunal suspenda condicionalmente la ejecución de la pena si existe un pronóstico favorable con respecto al sujeto condenado. Es lo que se conoce como «*Strafaußsetzung zur Bewährung*» (§ 56 apartado 1 StGB), mecanismo introducido en la legislación penal alemana en el año 1953. También aquellas penas de prisión que no excedan de dos años pueden, en determinados supuestos y bajo determinadas condiciones, ser suspendidas condicionalmente (§ 56 apartado 2 StGB). Hay que decir que mientras que en las penas no superiores a un año de prisión la suspensión es obligatoria –siempre y cuando se den los requisitos legales– con respecto a las penas de prisión de hasta dos años la decisión constituye una facultad discrecional del Juez o Tribunal.

En ambos casos, el órgano judicial establece un periodo de prueba con una duración de entre dos y cinco años, durante el cual el condenado puede verse sometido al cumplimiento de determinadas instrucciones (*Weisungen*),⁶ obligaciones (*Auflagen*)⁷ o una simple libertad a prueba con asistencia (*Bewährungshilfe*). Y ello, lógicamente, además de la no reiteración delictiva. Una vez superado con éxito este periodo de prueba, la pena de prisión se remite definitivamente. En caso contrario, es decir, cuando el sometido a prueba incumple de forma reiterada con las condiciones establecidas en sede judicial, o bien comete un delito durante el periodo de prueba fijado, el § 56f StGB

⁶ A partir de lo establecido en el § 56c StGB, las instrucciones no tienen ciertamente un carácter estrictamente punitivo como en cambio sucede con las obligaciones, sino que persiguen finalidades preventivo-especiales. Las instrucciones son esencialmente mandatos o prohibiciones establecidas en sede judicial y dirigidas a la planificación vital del condenado, con las que se intenta conseguir una modificación positiva de su conducta.

⁷ En lo que a este trabajo interesa hay que destacar el catálogo cerrado de obligaciones que contiene el § 56b StGB, y que son las siguientes: (1) reparar los daños causados por el hecho de acuerdo con las posibilidades del condenado; (2) pagar una suma de dinero a favor de una institución pública sin ánimo de lucro, cuando ello resulte apropiado en virtud del hecho y de la personalidad del autor; (3) prestar servicios de utilidad pública; (4) pagar una suma de dinero a favor del erario público.

dictamina la revocación de la suspensión y el cumplimiento de la pena de prisión suspendida.

En segundo lugar, en aquellos supuestos en los que el sujeto condenado ha incurrido en una pena de multa con una duración de hasta 180 cuotas, y siempre y cuando exista con respecto al mismo un pronóstico favorable de reinserción, el Juez o Tribunal puede acudir al mecanismo conocido como amonestación con reserva de pena (*Verwarnung mit Strafvorbehalt*, § 59 a § 59c StGB). En estos casos, el acusado es declarado culpable de la infracción cometida, si bien el órgano judicial se limita únicamente a amonestarlo. Aunque la pena de multa que corresponde a la infracción es en todo caso determinada, no existe ciertamente una sentencia condenatoria, pero sí una reserva judicial de eventual imposición posterior en caso de que se den las condiciones previstas en el anteriormente mencionado § 56f StGB, disposición que contempla los supuestos de revocación de la suspensión condicional de la pena. El § 59a StGB establece un periodo de prueba –entre uno y dos años– a determinar por el Juez o Tribunal, durante el cual el beneficiario de este instituto debe cumplir con una serie de instrucciones u obligaciones, tales como la participación en un programa de conciliación con la víctima, en un curso de capacitación social o de seguridad vial, o bien el pago de una cantidad de dinero a favor de una institución de interés público. Hay que decir que la amonestación con reserva de pena constituye en Alemania un instrumento jurídico controvertido, lo cual ciertamente ha repercutido negativamente a la hora de su utilización por parte de los operadores judiciales.

Finalmente, en tercer lugar, tanto en el caso de la pena de prisión (de hasta un año), como cuando se impone una pena de multa, el parágrafo § 60 StGB prevé la posibilidad de aplicar el instituto del desistimiento de la pena (*Absehen von Strafe*). El mismo entra en consideración cuando las consecuencias del hecho delictivo que el autor del mismo ha sufrido «son de tal gravedad que la imposición de una pena sería manifiestamente equivocada». Por «consecuencias del hecho» (*Folgen der Tat*), tal y como señala el tenor literal del § 60 StGB), hay que entender todo el proceso de investigación, enjuiciamiento del hecho, eventual prisión preventiva; aspectos todos ellos que pueden tener consecuencias negativas para el imputado/acusado, tanto desde

una vertiente física como psíquica. En estos casos se produce únicamente un veredicto de culpabilidad y un pronunciamiento de costas procesales. Es evidente que este instituto penal nada tiene que ver con la impunidad material que se deriva de la no observancia de alguno de los elementos del tipo (causas de justificación o de exclusión de la culpabilidad). Por el contrario, el Juez o Tribunal que desiste de la imposición de una pena en virtud de lo establecido en el mencionado § 60 StGB expresa su renuncia a aplicar una sanción, a pesar de que la conducta cometida por el autor tiene en todo caso naturaleza penal. Lógicamente, y esta vez desde un punto de vista procesal, el desistimiento de pena hay que diferenciarlo de la libre absolución.

Hay que decir que el instituto del desistimiento de la pena se prevé por regla general para todos los delitos, siempre y cuando la pena prevista para ellos no supere el año de privación de libertad. Como se verá a continuación, su aplicación por parte de la justicia alemana tiene un carácter meramente residual.

2.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones

Tal y como puede observarse en la Tabla 1 que se reproduce *infra*, en el año 2012 fueron condenadas formalmente en Alemania un total de 682.206 personas según las disposiciones contenidas en el Código Penal germano, cifra que supone una ligera bajada con respecto al número de condenas producidas dos años antes (2010: 704.802). De ellas, 121.809 (= 18.4 por 100) lo fueron a una pena de prisión, la cual en 85.436 casos fue suspendida condicionalmente (es decir, prácticamente un 70 por 100 de todas las condenas). Únicamente a 95 sujetos se les impuso una pena de prisión perpetua revisable.

Un total de 560.377 sujetos fueron condenados a una pena de multa, lo cual significa que el 82.1 por 100 de todas las personas condenadas lo fueron a esta concreta sanción. Hay que señalar no obstante que en el mencionado año 2012, el número de condenas a una pena de multa resulta ligeramente inferior al producido en el año 2010

(575.068). Con todo, puede afirmarse que la pena de multa constituye actualmente en Alemania la pena principal por antonomasia. En este sentido hay que decir que dicha sanción mantiene desde el año 1970 un porcentaje que se sitúa en torno al 80 por 100 en cuanto a la frecuencia en su aplicación por parte de los Jueces y Tribunales alemanes. La misma entra en acción sobre todo en los delitos contra la seguridad vial, la delincuencia de baja y mediana intensidad, en los delitos contra el medio ambiente, así como en aquellas infracciones contra la Ley de Extranjería.

A destacar también es el amplio protagonismo que en la práctica judicial alemana viene teniendo el mecanismo de la suspensión condicional de la pena de prisión previsto en el § 56 StGB, el cual en los últimos años se ha convertido en una auténtica forma de ejecución ambulatoria en la que priman sobre todo aspectos preventivo-especiales. Así, el porcentaje de suspensiones de pena de prisión impuestas en sentencia ha aumentado en más del doble en los últimos cincuenta años, pasando de apenas un 30.2 por 100 en el año 1954 a un 70.1 por 100 en el año 2012.

En este sentido, la última estadística sobre reincidencia que se ha publicado en Alemania indica que en el año 2004, el porcentaje de reincidencia tras la imposición de una pena de prisión suspendida condicionalmente fue del 38.1 por 100 (considerándose un periodo temporal de tres años tras la finalización del cumplimiento de la sanción), mientras que tras la ejecución de una pena de prisión no suspendida dicho porcentaje se situó en un 48.1 por 100.

Por último, los dos mecanismos de carácter ambulatorio analizados anteriormente, a saber, la amonestación con reserva de pena (§ 59 a § 59c StGB) y el desistimiento de imposición de la pena (§ 60 StGB) continúan teniendo un papel meramente testimonial en la praxis judicial alemana. Así, en relación a la segunda alternativa, en el año 2012 se aplicó la misma a un total de 287 sujetos, lo que supone un 0.04 por 100 del conjunto de sujetos condenados según las disposiciones del Derecho penal de adultos. En contraposición al papel prácticamente irrelevante de esta figura jurídica, el instituto de la amonestación con reserva de pena suele ser aplicado

con mayor frecuencia, aunque con cifras muy lejanas con respecto a las penas principales y mecanismos suspensivos. Así, en el año 2012, un total de 7.893 sujetos (un 1.15 por 100), fueron sancionados mediante este mecanismo contemplado en el StGB.

No cabe duda de que la en general escasa aplicación tanto del desistimiento de la imposición de la pena como de la posibilidad de amonestación con reserva de pena se debe fundamentalmente a las mayores posibilidades que para los órganos judiciales alemanes se abren con el mecanismo previsto en el § 153a de la Ordenanza Procesal germana (*Strafprozeßordnung*, StPO) de concluir anticipadamente un procedimiento penal imponiendo al acusado una serie de órdenes o instrucciones.

Tabla 1. Distribución de las diferentes condenas en Alemania en los años 2009, 2010 y 2012

	2012		2010		2009	
	NºAbs.	%	NºAbs.	%	NºAbs.	%
Número total de sujetos sentenciados	682.206	100%	704.802	100%	727.641	100%
Penas de prisión (<i>Freiheitsstrafe</i>)	121.809	18,4% ^a	129.717	18,40% ^a	134.496	18,48% ^a
Suspensión condicional de la pena de prisión (<i>Strafaussetzung zur Bewährung</i>)	85.436	70,1% ^b	92.057	70,96% ^b	93.128	69,24% ^b
Penas de multa (<i>Geldstrafe</i>)	560.377	82,1% ^a	575.068	81,59% ^a	593.128	81,51% ^a
Amonestación con reserva de pena (<i>Verwarnung mit Strafvorbehalt</i>)	7.893	1,15% ^c	8.083	1,14% ^c	-----	-----
Desistimiento de la imposición de la pena (<i>Absehen von Strafe</i>)	287	0,04% ^c	379	0,05% ^c	-----	----- ^c

Fuente: Wolfgang HEINZ: *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2012*. Konstanzer Inventar Sanktionsforschung 2014 y elaboración propia.

^aPorcentaje con respecto al total de condenados. ^bPorcentaje con respecto al total de condenados a penas de prisión.

^cPorcentaje con respecto al total de penas de prisión más penas de multa.

2.4. Perspectivas de Política criminal en el ámbito sancionatorio penal alemán

El abanico de sanciones previstas en el Derecho penal alemán, a saber, penas privativas de libertad y la pena de multa, se ha visto completado en los últimos años mediante una serie de mecanismos de respuesta (penal) previstos en la legislación procesal y que están dirigidos a evitar, bien la acusación, bien la imposición de una condena. Así, el legislador alemán prevé en los parágrafos § 153 y ss. StPO la posibilidad de sobreseer un procedimiento penal a pesar de la existencia de indicios racionales de criminalidad. Además, se ha producido una remodelación y ampliación del sistema sancionador con la intención de consagrar una política criminal de carácter preventivo en el ordenamiento jurídico-penal. En este sentido, la Ley de los Tribunales Juveniles del año 1953 ha venido teniendo un papel destacado a la hora de ensayar sanciones de carácter alternativo.⁸

Una de las propuestas de reforma en el sistema sancionador previsto en el StGB consiste en la posibilidad de introducir los programas de mediación autor-víctima (*Täter-Opfer-Ausgleich*, TOA) como tercera vía junto a las penas y las medidas de seguridad y corrección. En este sentido, se considera que los casos de reparación voluntaria del daño por parte del autor de la infracción podría hacer innecesaria la aplicación de una pena de multa o incluso de penas privativas de libertad de corta duración, o por lo menos dar lugar, bien a una atenuación de la pena a imponer, bien a la eventual aplicación del instituto de la suspensión condicional.

⁸ Para un análisis exhaustivo del Derecho Penal juvenil alemán contenido en la Ley de los Tribunales Juveniles germana (*Jugendgerichtsgesetz*, JGG), véase: CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2006): *El futuro del Derecho penal juvenil europeo. Un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España*, Barcelona: Atelier, pp. 141 y ss.

Un importante paso en esta dirección se dio en el año 1994 mediante la aprobación de la Ley de Lucha contra la Criminalidad (*Verbrechensbekämpfungsgesetz, VerbrBekG*), la cual dio lugar a la introducción del § 46a en el StGB. Dicha disposición contempla la posibilidad de atenuar la pena o incluso de prescindir de la imposición de la misma en los casos en los que el autor del delito haya reparado enteramente los daños ocasionados por la infracción por él cometida, o lo haya hecho en su mayor parte, o bien aspire seriamente a su reparación. Asimismo, el mencionado § 46a StGB recoge la posibilidad legal de acudir a los programas de mediación autor-víctima. También hay que destacar en este sentido la aprobación en el año 1999 de la Ley de Consolidación de los Programas de Mediación Autor-Víctima en Sede Procesal, la cual, entre otras cosas, dio lugar a la introducción del parágrafo § 155a en la Ordenanza Procesal alemana, precepto que faculta al Ministerio Fiscal para considerar la opción de acudir a un programa de mediación autor-víctima que permita el sobreseimiento del proceso.

Hay que decir que los estudios empíricos llevados a cabo en Alemania para analizar la efectividad de estos programas de mediación y reparación del daño han confirmado que los mismos constituyen un mecanismo sin duda positivo de cara a introducir elementos de naturaleza restitutiva en el Derecho penal alemán. De hecho, un porcentaje considerable de las víctimas consultadas vienen mostrando su interés en participar en dichos programas.

Otra de las propuestas de reforma presentadas en sede doctrinal en las últimas fechas es la consolidación de los trabajos en beneficio de la comunidad (*gemeinnützige Arbeit*) como una sanción penal de carácter autónomo, es decir, como pena principal a aplicar en lugar de la pena de multa y de la pena de prisión en el ámbito de la delincuencia de escasa gravedad. Con ella se pretende tener en cuenta a aquellos delincuentes que no pueden ser «abarcados» con la mera imposición de una sanción pecuniaria, pero con respecto a los cuales la utilización de los mecanismos de suspensión condicional de la pena resulta excesiva. En este sentido, la doctrina considera que los problemas que sin duda pueden plantearse para la Administración

judicial a la hora de crear la infraestructura necesaria para su implementación pueden abordarse eficazmente mediante la introducción provisional de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad únicamente como alternativa a la pena de multa de hasta 180 días.

A pesar de lo explicado en los párrafos anteriores, la Política criminal llevada a cabo en Alemania en las dos últimas décadas ha venido estando marcada fundamentalmente por una diferenciación, a nivel sancionador, de dos grupos de delincuentes. Efectivamente, mientras que para la delincuencia de baja y mediana intensidad se tienden a consolidar sanciones de carácter alternativo, o por lo menos a reducir la importancia de la pena de prisión, en cambio, la delincuencia de carácter grave, representada sobre todo por los delitos violentos, contra la libertad sexual y contra la salud pública, tiende a combatirse mediante una agravación penológica, como es el caso del aumento de la duración de las penas de prisión o de la posibilidad de someter a delincuentes caracterizados como «peligrosos» a una medida de custodia de seguridad indeterminada en lo temporal.⁹

En este sentido hay que decir que en los últimos 15 años se ha producido en Alemania –al igual que otros países del entorno cultural europeo– un palpable aumento de las tasas de internos en centros penitenciarios por cada 100.000 habitantes. En el caso del país germano, ello es debido fundamentalmente a un mayor número de condenas por delitos violentos, a unos mayores marcos punitivos previstos para determinadas categorías delictivas, así como a una restricción evidente en lo relativo a la utilización de la libertad anticipada. Ello ha dado lugar a que, dentro de los países europeos, Alemania se sitúe actualmente en la mitad superior de la tabla cuando se hace referencia a la tasa de reclusos por cada 100.000 habitantes.

⁹ Para un análisis de este controvertido instituto jurídico, véase: CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2007): «El marco jurídico y criminológico de la custodia de seguridad (*Sicherungsverwahrung*) en el Derecho penal alemán», *Cuadernos de Política Criminal* núm. 91, pp. 205 y ss.

3. Austria

3.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal austriaco

El Derecho penal austriaco contempla una pluralidad de sanciones a aplicar a las distintas infracciones recogidas en su Texto punitivo. En este sentido puede diferenciarse entre penas (*Strafen*), medidas preventivas (*vorbeugende Maßnahmen*) y órdenes de naturaleza patrimonial (*vermögensrechtliche Anordnungen*).

Dentro de las penas principales *strictu sensu*, el Código Penal austriaco (*Strafgesetzbuch, ÖStGB*) distingue entre las privativas de libertad (*Freiheitsstrafe*, § 18 ÖStGB) y la pena de multa (*Geldstrafe*, § 19 ÖStGB).

Haciendo en primer lugar mención a la pena privativa de libertad, la misma puede ser impuesta por un periodo determinado o bien a perpetuidad. En el primer caso, su duración máxima está establecida en 20 años, siendo su límite mínimo un día (§ 18 ÖStGB). Como se acaba de señalar, el Derecho penal austriaco prevé también la aplicación de la pena de prisión perpetua (*Freiheitsstrafe auf Lebensdauer*) para unas determinadas tipologías delictivas. En estos casos existe la posibilidad de aplicar la libertad condicional tras el cumplimiento efectivo de 15 años de prisión (§ 46 apartado 6 ÖStGB), siempre y cuando exista un pronóstico favorable de reinserción social. Con todo, dicha pena se encuentra excluida para aquellos sujetos que en el momento de los hechos no han alcanzado los 21 años de edad.

Si bien en un principio la pena privativa de libertad tenía un protagonismo más que evidente en el sistema de sanciones previsto en el Derecho penal austriaco, lo cierto es que en los últimos años se aprecia una reducción considerable en cuanto a su aplicación. Una de las razones fundamentales hay que buscarla en las consecuencias negativas asociadas a su ejecución. Así, las altas cifras de reincidencia observables en

Austria mostraban cómo el cumplimiento de una pena de prisión contribuía de forma decisiva no sólo a la adopción por parte del interno de una conducta vital asociada a la delincuencia, sino también a una escalada cuantitativa en las conductas violentas. Consciente de esta problemática, y circunscrito a la criminalidad de baja o mediana intensidad, el legislador penal austriaco pretendió en su momento sustituir la pena de prisión por otras reacciones menos *invasivas* en la persona del sujeto condenado, como así sucede por ejemplo con la pena de multa o con aquellas reacciones encuadrables dentro de la denominada «diversión». Por el contrario, y a falta hasta la fecha de alternativas convincentes, la pena de prisión sigue teniendo un evidente protagonismo en el ámbito de la criminalidad de carácter grave.

Pues bien, a partir de lo expuesto en el párrafo anterior, en los últimos años se ha venido produciendo en Austria una palpable ampliación de los tipos penales conminados con la pena de multa, ya que se considera que el efecto estigmatizante de esta última es notoriamente inferior al de la pena de prisión.

La pena de multa sigue también en Austria el sistema de días-multa, de modo que para su determinación se tiene en cuenta no sólo la gravedad del delito, sino también el patrimonio y los ingresos del sujeto condenado.

El Derecho penal austriaco parte de la premisa de que, a la hora de determinar la pena de multa, no sólo son relevantes la gravedad del delito cometido y el grado de culpabilidad del autor, sino que al mismo tiempo deben tenerse en cuenta el patrimonio del condenado y su nivel de ingresos. Este principio de justicia material se intenta salvaguardar mediante el establecimiento del sistema de días-multa en el § 19 apartado 2 ÖStGB. Así, para determinar la pena de multa aplicable a un supuesto concreto se diferencia entre el número de cuotas a imponer por un lado, y la cantidad de la que debe constar cada una de las cuotas, por otro. El número de cuotas se determina en función del contenido de injusto de la conducta delictiva y el grado de culpabilidad de su autor.

Por su parte, la cuantía de cada cuota en concreto depende fundamentalmente de las circunstancias personales y la capacidad económica del condenado en el momento en el que se dicta sentencia en primera instancia. El mínimo de cuota diaria a imponer se establece en 4 Euros, mientras que la cuota máxima asciende a un máximo de 5.000 Euros.

Mediante la incorporación de la pena de multa al sistema de sanciones del Derecho penal austriaco se ha logrado establecer una alternativa a las penas cortas de prisión en el ámbito de la criminalidad de escasa o mediana gravedad, como así sucede por ejemplo con el supuesto contemplado en el § 37 ÖStGB (imposición de una pena de multa en lugar de una pena privativa de libertad). Hay que decir que en los casos en los que el condenado no satisface la pena de multa impuesta, el Código Penal austriaco prevé la aplicación de la denominada pena de prisión subsidiaria (*Ersatzfreiheitsstrafe*, § 19 apartado 3 ÖStGB). Dicha disposición establece que cada dos cuotas de multa no satisfechas equivalen a un día de privación de libertad. No obstante, y al igual que ocurre en el caso del Derecho penal alemán, también el legislador austriaco prevé la posibilidad de que el condenado que no ha satisfecho la pena de multa pueda evitar su ingreso en prisión mediante la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de pena de prisión subsidiaria equivale a cuatro horas de trabajos comunitarios.

3.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión

Sobre la base del principio de *ultima ratio*, el Derecho penal austriaco contempla en primer lugar la posibilidad de reaccionar a la comisión de un hecho delictivo no necesariamente mediante una sanción de carácter formal, sino acudiendo al mecanismo de la *diversión*. Efectivamente, en el ámbito relativo a la criminalidad de pequeña o mediana intensidad, la trascendental reforma operada en la Ordenanza Procesal austriaca en el año 1999 (§ 90a a 90m *Strafprozessordnung*, ÖStPO), ha dado lugar a

introducir en el ordenamiento jurídico penal la posibilidad de acudir a medidas alternativas a la pena.

En principio hay que señalar que el mecanismo de la *diversión* no supone en ningún caso una de-criminalización. Más bien al contrario, el hecho delictivo sigue existiendo como tal, lo que no se produce es la aplicación de una sanción penal, sino que más bien se activa un procedimiento anterior al proceso penal *strictu sensu*, en el transcurso del cual el imputado muestra su disposición a asumir su responsabilidad por el hecho cometido.

El instituto jurídico de la diversión, el cual puede ser iniciado tanto por el Ministerio Fiscal como por el Juez o Tribunal, entra acción cuando se dan los siguientes requisitos contemplados en el § 90a ÖStPO: (1) Existencia de un delito perseguible de oficio; (2) Esclarecimiento suficiente de la conducta delictiva; (3) No acreditación de una culpabilidad grave por parte del autor del delito; (4) Inexistencia de exigencias preventivo-generales o especiales que obstaculicen la aplicación de medidas alternativas a la pena. Sin embargo, la posibilidad de acudir a la diversión está en todo caso excluida en los siguientes supuestos: (1) Cuando el enjuiciamiento de la conducta delictiva es competencia del Tribunal de escabinos o del Tribunal de jurados, o (2) Cuando el hecho ha traído consigo la muerte de una persona. A partir de estos presupuestos hay que concluir pues que el mecanismo de la diversión entra en consideración para aquellos delitos cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal de distrito (*Bezirksgericht*) o al Juez de Primera Instancia (*Einzelrichter beim Landgericht*). Se trata por regla general de infracciones para las que está prevista una pena de prisión de un máximo de cinco años.

Por lo demás, la Ordenanza procesal austriaca establece un listado de aquellas medidas encuadrables dentro de la diversión. Son las siguientes: (1) Pago de una sanción pecuniaria hasta un máximo de 180 días-multa (§ 90c ÖStPO); (2) Prestaciones en beneficio de la comunidad (§ 90d ÖStPO); (3) Sometimiento a un periodo de prueba acompañado de obligaciones o con el control de un asistente durante dicho plazo (§ 90f

ÖStPO); (4) Conciliación extrajudicial (§ 90g ÖStPO), (5) Reparación del daño o compensación de las consecuencias del delito (§ 90h ÖStPO). Hay que decir que todo este conjunto de medidas están sometidas al principio de voluntariedad del sujeto autor de los hechos. Por consiguiente, este último puede mostrar su rechazo a participar en un programa de diversión, solicitando entonces la continuación de la vía procesal-penal ordinaria. En caso de aceptación y de conclusión positiva de la vía de la diversión, el imputado carecerá de antecedentes penales al no llevarse a cabo inscripción alguna en el registro de penados.

En segundo lugar hay que hacer referencia al mecanismo de la suspensión condicional de la pena (*bedingte Strafnachsicht*, § 43 y ss. ÖStGB). Sobre la base del anteriormente mencionado principio de *ultima ratio*, vigente también en el Derecho penal austriaco, deben imponerse y, llegado el caso, ejecutarse únicamente aquellas sanciones que en todo caso resultan necesarias para cumplir con las finalidades del Derecho penal. Por este motivo, ya en el momento de dictar la correspondiente sentencia, el órgano juzgador debe valorar si el mero hecho de amenazar con la imposición de una pena, o bien decretar el cumplimiento efectivo de únicamente una parte de la misma, resulta suficiente para cumplir con los fines de prevención general y especial.

Pues bien, partiendo de estas premisas, el Derecho penal austriaco contempla en el § 43 apartado 1 ÖStGB la posibilidad de suspender condicionalmente la pena. Para que este instituto de la «*bedingte Strafnachsicht*» entre en acción es necesario que (1) la amenaza de la ejecución penal, bien sin sometimiento a medidas adicionales, bien con sometimiento a instrucciones o medidas de control durante un determinado periodo de prueba, se considere suficiente para cumplir con objetivos preventivo-especiales y (2) que la ejecución de la pena no resulte necesaria desde un punto de vista de prevención general. Para la valoración de ambos requisitos, el Juez o Tribunal debe tener en cuenta particularmente la naturaleza del delito cometido, el grado de culpabilidad, la propia persona del sujeto infractor, su vida anterior y su conducta tras la comisión de la

infracción. En caso de existencia de antecedentes penales se excluye la posibilidad de aplicar el instituto de la suspensión condicional.

El Código Penal austriaco prevé que las penas privativas de libertad de hasta dos años o las penas de multa puedan ser suspendidas condicionalmente en su totalidad. En estos casos, el Tribunal debe establecer un periodo de prueba con una duración de entre uno y tres años, en el transcurso del cual el sujeto al que se le ha suspendido la pena debe demostrar con su conducta que se hace merecedor de la remisión definitiva de la pena una vez superado el mencionado periodo de prueba. Decir también que el Tribunal puede dictaminar que el sujeto cumpla con determinadas instrucciones o bien se someta al control de un asistente durante el periodo de prueba.

En cambio, con respecto a las condenas a una pena de prisión de entre dos y tres años puede únicamente suspenderse de forma condicional una parte de la misma (*teilbedingte Strafnachsicht*) cuando, además de los requisitos recogidos en el mencionado § 43 apartado 1 ÖStGB, se dan estas dos circunstancias: (1) Que exista con respecto al sujeto condenado un pronóstico especialmente positivo desde un punto de vista preventivo-especial, y (2) Que la parte de la pena que en todo caso debe ser ejecutada tenga por lo menos una duración de un mes, alcanzando como máximo un tercio de la condena total (§ 43a ÖStGB). En relación a las penas de prisión superiores a tres años puede acudir también al instituto de la condena condicional parcial, pero sólo cuando se den las circunstancias previstas en el § 41 apartado 3 ÖStGB (atenuación extraordinaria de la pena).

En el caso de la suspensión condicional de la (ejecución de la) pena –ya sea total o parcial– se establece como se ha dicho un periodo de prueba con una duración entre uno y tres años, durante el cual puede acordarse que el condenado cumpla con una serie de instrucciones (*Weisungen*), o bien se someta al control de un auxiliar de prueba (*Bewährungshelfer*). Entre las instrucciones susceptibles de ser impuestas hay que

destacar las siguientes (§ 51 ÖStGB): obligación de residir en un determinado lugar, prohibición del consumo de bebidas alcohólicas, prohibición de acercarse o comunicarse con determinadas personas u obligación de realizar un determinado curso de formación.

En tercer y último lugar hay que hacer referencia a un mecanismo previsto en el Derecho penal austriaco hasta el año 2007 y que se conocía con el nombre de «falta de merecimiento de pena» (*mangelnde Strafwürdigkeit der Tat*, § 42 ÖStGB). Lo primero que hay que señalar es que este mecanismo –de aplicación ciertamente residual por parte de los jueces y tribunales austriacos– no suponía desde luego una causa de exoneración de responsabilidad en el caso de criminalidad de escasa gravedad, sino más bien una causa de exención o supresión de la pena únicamente para determinados supuestos. El mismo podía ser adoptado tanto por Jueces y Tribunales como por parte del Ministerio Fiscal, estando sometido a los siguientes requisitos: (1) Existencia de un delito perseguible de oficio conminado con una pena de prisión de hasta tres años; (2) Escasa culpabilidad del autor; (3) Consecuencias del hecho insignificantes o existencia de una compensación del daño fruto de un esfuerzo del autor de la infracción; (4) Ausencia de necesidades preventivo-generales o especiales que hagan conveniente la imposición y ejecución de una sanción. El instituto conocido como «falta de merecimiento de pena» fue eliminado del Texto Punitivo austriaco en el año 2007, aplicándose en su lugar la disposición del § 191 ÖStPO, el cual prevé la posibilidad de sobreseer un procedimiento debido a la escasa lesividad del hecho.

3.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones

En el caso de Austria, y tras el análisis de su sistema sancionador-penal y procesal-penal analizado en los epígrafes anteriores, resulta evidente que a la hora de

presentar e interpretar los datos estadísticos de carácter judicial, el mecanismo de la diversión juega –como se verá a continuación– un papel de singular importancia.

Lo primero a destacar es que desde el año 2000 se observa una tendencia general a ir disminuyendo el número de condenas lo cual, a buen seguro, hay que achacarlo a un aumento de los programas de diversión vistos anteriormente. Así, mientras que en el año 2000 se dictaron en Austria un total de 61.954 condenas formales, dicha cifra se ha reducido en más de un 40 por 100 en el año 2011, habiéndose alcanzado en ese año un total de 36.461 (véase Tabla 2 *infra*).

Por lo que hace referencia a la aplicación de las dos penas principales por antonomasia existentes en el Derecho penal austriaco, de las estadísticas oficiales se observa un constante predominio de la pena de prisión con respecto a la pena de multa. Así, en el año 2011 se impusieron un total de 23.085 penas de prisión por parte de los Jueces y Tribunales austriacos, mientras que la pena de multa alcanzó menos de la mitad de los casos, concretamente 11.474.

Haciendo seguidamente referencia al mecanismo de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad (ya sea total o únicamente con respecto a una parte de la misma), de las estadísticas oficiales puede deducirse cómo de manera prácticamente invariable, más de la mitad de las condenas a una pena de prisión son suspendidas condicionalmente a lo largo de los últimos años. Así, por ejemplo, en el mencionado año 2011, del total de 23.085 condenas a una pena de prisión, un total de 13.541 se suspendieron condicionalmente en su totalidad (lo que supone un 58.6 por 100), mientras que 3.120 fueron parcialmente suspendidas (un 13.5 por 100). Como puede observarse en la mencionada Tabla 2, porcentajes similares se alcanzan con respecto a ambos mecanismos suspensivos en los años anteriores.

Tabla 2. Distribución de las diferentes condenas en el sistema judicial austriaco en los años 2000, y 2008 al 2011 (excepto los mecanismos de diversión)

	2011		2010		2009		2008		2000	
	NºAbs.	%								
NÚMERO TOTAL DE CONDENAS	36.461	100%	38.394	100%	37.868	100%	38.226	100%	61.954	100%
Penas de prisión (<i>Freiheitsstrafe</i>)	23.085	63.31% a	23.686	61.69% a	22.830	60.28% a	22.374	58.53% a	21.304	34.38% a
Suspensión de la pena de prisión en su totalidad (<i>bedingte Strafnachsicht</i>)	13.541	58.66% b	13.693	57.81% b	13.643	59.75% b	13.656	61.03% b	12.985	60.95% b
Suspensión parcial de la pena de prisión (<i>teilbedingte Strafnachsicht</i>)	3.120	13.51% b	3.205	13.53% b	2.953	12.93% b	2.603	11.63% b	2.424	11.37% b
Penas de multa (<i>Geldstrafe</i>)	11.474	31.46% a	12.929	33.67% a	13.294	35.10% a	14.118	36.93% a	38.778	62.59% a

Fuente: STATISTIK AUSTRIA (2012): *Gerichtliche Kriminalstatistik* y elaboración propia. ^aPorcentaje con respecto al total de condenas. ^bPorcentaje con respecto al total de condenados a penas de prisión

Tal y como se ha apuntado en el epígrafe anterior, desde su introducción en el ordenamiento jurídico austriaco en el año 2000, los mecanismos de diversión han tenido una aceptación cada vez mayor. Para corroborar dicha afirmación se van a reproducir a continuación (Tabla 3 *infra*) los datos disponibles para los años 2005 y 2006, los cuales han sido extraídos de la estadística anual de diversión publicada por el Ministerio de Justicia austriaco.

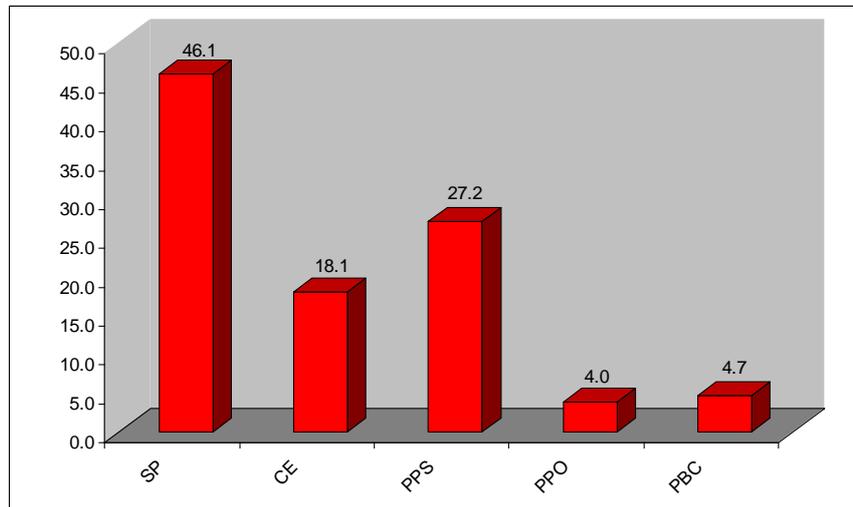
Así, en el año 2006 se dictaron un total de 51.801 medidas de diversión en el Derecho penal de adultos, frente a un total de 43.414 sentencias a medidas de naturaleza formal, lo cual quiere decir que los mecanismos alternativos al sistema sancionador-formal previsto en el Derecho penal austriaco fueron aplicados en un mayor número de casos. Con respecto a las distintas medidas de diversión contempladas en la Ordenanza procesal austriaca, los datos correspondientes al mencionado año 2006 indican que la sanción pecuniaria es la medida que se aplica con mayor asiduidad, con un total de 23.150 casos (un 44.69 por 100), seguida del periodo de prueba simple, con un total de 14.748 (un 28.47 por 100) y por la conciliación extrajudicial, con un total de 9.360 (18.06 por 100). Por el contrario, el sometimiento a un periodo de prueba acompañado de obligaciones o con el control de un asistente durante dicho plazo es la medida que menos entra en acción dentro de los mecanismos de diversión, con únicamente 2.035 casos (3.93 por 100). Escaso protagonismo tienen también las prestaciones en beneficio de la comunidad, ya que las mismas fueron aplicadas en el año 2006 únicamente a 2.508 sujetos (4.84 por 100) (Véase al respecto la Figura 1 *infra*).

**Tabla 3. Distribución de las diferentes sanciones en los procedimientos de
diversión llevados a cabo en Austria en los años 2005, y 2006**

	2006		2005	
	NºAbs.	%	NºAbs.	%
Número total de medidas alternativas	51.801	100%	55.318	100%
Sanción pecuniaria (<i>Geldbetrag</i>)	23.150	44.69% a	26.183	47.33% ^a
Conciliación extrajudicial (<i>Außergerichtlicher Tatausgleich, ATA</i>)	9.360	18.06% a	10.016	18.11% ^a
Periodo de prueba simple (<i>Probezeit ohne Zusatz</i>)	14.748	28.47% a	14.350	25.94% ^a
Periodo de prueba con obligaciones o control (<i>Probezeit mit Bewährungshilfe oder Übernahme von Pflichten</i>)	2.035	3.93% ^a	2.201	3.99% ^a
Prestaciones en beneficio de la comunidad (<i>Gemeinnützige Leistungen</i>)	2.508	4.84% ^a	2.568	4.64% ^a

Fuente: BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ (2006): *Jahresstatistik Diversión* y elaboración propia. ^aPorcentaje con respecto al total de medidas alternativas.

Figura 1. Distribución de los porcentajes relativos a la aplicación de las medidas encuadrables en los procesos de diversión en Austria. Media de los datos correspondientes a los años 2005 y 2006



SP: Sanción pecuniaria; CE: Conciliación extrajudicial; PPS: Periodo de prueba simple; PPO: Periodo de prueba con obligaciones o control; PBC: Prestaciones en beneficio de la comunidad

3.4. Perspectivas de Política criminal en el ámbito sancionatorio penal austriaco

En lo que hace referencia a las perspectivas de Política criminal observables actualmente en el sistema de sanciones penales previstas en el ordenamiento jurídico austriaco hay que destacar los siguientes aspectos: (1) La suspensión condicional parcial de las penas privativas de libertad; (2) La conciliación extrajudicial y otras formas encuadrables dentro de los mecanismos de la diversión.

Tal y como se ha apuntado en un epígrafe anterior, Austria contempla desde el año 1988 la posibilidad de suspender condicionalmente una parte de aquellas penas de prisión con un marco comprendido entre los seis meses y los tres años (*teilbedingte Strafnachsicht*). En estos casos, la parte de la pena que se ejecuta debe abarcar un

mínimo de un mes y un máximo de un tercio de la pena (es decir, un año). Pues bien, en la actualidad existen voces dentro de la doctrina penal y la judicatura que reclaman una ampliación de las posibilidades de aplicación de este instituto, para con ello acercar este mecanismo suspensivo a los niveles de aplicación de la suspensión «ordinaria».

Por otra parte, la reforma operada en el año 1999 en la Ordenanza Procesal austriaca (*Strafprozessnovelle* 1999), en vigor desde el 1 de enero de 2000, ha dado un impulso decisivo a los mecanismos de diversión. No cabe duda de que con la introducción y posterior consolidación de esta vía alternativa a las tradicionales sanciones contenidas en el ÖStGB austriaco se ha fortalecido y mucho el papel de la víctima tanto desde una perspectiva penal como procesal.

De entre todas las medidas contenidas en el mencionado «paquete de diversión» hay que destacar sobre todo el mecanismo de la conciliación extrajudicial (*Aussergerichtlicher Tatausgleich*, ATA). Esta posibilidad ha recibido ciertamente una respuesta positiva por parte tanto de la opinión pública austriaca como de la doctrina científica. Así, los primeros pronósticos establecidos tras su introducción en el ordenamiento jurídico austriaco en el año 1999 preveían que entre el 40 y el 45 por 100 de todas las causas penales susceptibles de llegar a juicio iban a resolverse en los siguientes años de manera informal, es decir, sin declaración de culpabilidad y sin imposición de una condena penal. Como se ha señalado anteriormente, entre todas las medidas alternativas previstas sobresalen por encima de las demás la pena de multa, el período de prueba simple y la conciliación extrajudicial.

Con todo, en la actualidad no existe un debate en Austria en torno a la creación de nuevas sanciones en el ámbito penal. Sí que se ha planteado la posibilidad de combinar una pena no privativa de libertad con una conciliación extrajudicial para con ello evitar la ejecución de una pena de prisión. También se ha puesto sobre la mesa la posibilidad de introducir los trabajos comunitarios como pena principal; algo que, como

se verá a continuación, se ha llevado a cabo en otros países europeos. En cambio, la opción de introducir el arresto domiciliario controlado de forma telemática se mira actualmente con escepticismo, si bien es puesto como posibilidad viable por parte de un sector de los medios de comunicación. Tanto la doctrina penal como el legislador en general se muestran en este sentido bastante cautos, esperando a los resultados alcanzados en otros países que ya contemplan esta sanción en sus respectivas legislaciones para considerar o no su introducción en el Derecho penal austriaco.

4. Suiza

4.1. Introducción. El sistema de sanciones en el Derecho penal suizo

Suiza dispone desde el año 1942 de un Derecho penal unificado. El Código Penal suizo (*schweizerisches Strafgesetzbuch*, StGB) contiene no sólo una Parte general y otra especial, sino también disposiciones básicas sobre aspectos de Derecho penitenciario, lo que ha dado lugar a que, hasta la fecha, el legislador del país helvético haya renunciado a la aprobación de una Ley de Ejecución Penal.

Tras un proceso que se extendió durante prácticamente dos décadas, en el año 2002 se aprobó una profunda revisión de la Parte general del StGB suizo, la cual entró en vigor el pasado 1 de enero del año 2007.

Según se establece en el mencionado Texto Punitivo, el sistema sancionador previsto en el Derecho penal suizo distingue fundamentalmente dos categorías de sanciones: las penas (*Strafen*) y las medidas (*Massnahmen*).

Dentro de la primera categoría se diferencian a su vez tres clases de consecuencias jurídicas, las cuales están previstas tanto para los delitos (*Verbrechen*), como para las faltas (*Vergehen*): (1) La pena privativa de libertad (*Freiheitsstrafe*), (2) La pena de multa (*Geldstrafe*) y (3) Los trabajos comunitarios (*gemeinnützige Arbeit*). La reforma del año 2002 ha eliminado las penas accesorias, así como la subdivisión adicional de varias clases de penas privativas de libertad (*Zuchthaus, Gefängnis, Haft*), contemplándose actualmente una sola categoría.

Por su parte, para las denominadas contravenciones (*Übertretungen*) están previstas dos clases de sanciones: (1) La sanción pecuniaria (*Bussen*), cuya cantidad máxima está establecida en los 10.000 francos (sobre los 8.300 euros) y (2) Los trabajos comunitarios (*gemeinnützige Arbeit*).¹⁰

Según se señala en los Arts. 40 y ss StGB, la duración de la pena privativa de libertad se mueve generalmente en un marco que va de los seis meses a los veinte años. Sólo en aquellos casos de especial gravedad previstos expresamente en el Texto Punitivo, la pena de prisión puede decretarse a perpetuidad (*lebenslange Freiheitsstrafe*), siendo la misma revisable a los 15 o, en casos especiales, incluso a los 10 años (Art. 86.5 StGB). Aquellas penas de prisión inferiores a seis meses pueden únicamente imponerse en aquellos casos en los que no se cumplen los requisitos establecidos para la suspensión de la pena, los cuales serán analizados posteriormente.

Dentro de las penas privativas de libertad previstas en el Derecho penal suizo hay que destacar el «semi-encarcelamiento» (*Halbgefängenschaft*), figura *sui generis* que consiste en una mezcla entre libertad y prisión. Por regla general, esta especial

¹⁰ En el Derecho penal suizo, las faltas constituyen un estadio intermedio entre los delitos y las meras contravenciones. Así, según se dispone en el Art. 10 apartado 3 StGB, las faltas son aquellas infracciones penales para las que se prevé una pena privativa de libertad con una duración de hasta tres años, o bien una pena de multa. Por el contrario, los delitos son aquellas conductas delictivas castigadas con una pena de prisión superior a los tres años (Art. 10 apartado 2 StGB). Finalmente, el Art. 103 StGB dispone que las contravenciones son aquellos hechos que se castigan con una sanción pecuniaria o bien con trabajos comunitarios.

forma de ejecución está prevista para aquellas penas de prisión de hasta un año. En estos casos, el sujeto condenado, en el momento de comenzar con la ejecución de la pena, puede continuar ejerciendo su trabajo o bien seguir formándose fuera del centro penitenciario, ingresando en prisión sólo en los periodos de descanso u ocio (Arts. 77b y 79 StGB). Otra forma de ejecución en cierto modo privilegiada es lo que se conoce como «ejecución penal por días» (*tageweiser Vollzug*), prevista asimismo en el Art. 79 StGB. En este caso, aquellas penas de prisión con una duración de hasta cuatro semanas pueden ser cumplidas durante los fines de semana o los días festivos.

La reciente reforma del Código Penal suizo ha traído consigo que las penas cortas privativas de libertad se hayan visto en la mayoría de los casos reemplazadas por sanciones que no conllevan privación de libertad, a saber: la pena de multa y los trabajos comunitarios (Art. 34 y ss. StGB). En este primer epígrafe se va a analizar brevemente la primera modalidad sancionadora, mientras que la segunda será abordada en el epígrafe siguiente.

La pena de multa (*Geldstrafe*) puede ser impuesta por los tribunales como alternativa a una pena de prisión de hasta seis meses, aunque también se encuentra prevista para aquellas penas privativas de libertad de entre seis meses y un año. El Derecho penal suizo ha acogido también el sistema de días-multa. De este modo, el Tribunal determina en primer lugar el número de cuotas a pagar según la naturaleza del delito cometido y la culpabilidad de su autor, mientras que, en segundo lugar, la cuantía de cada una de las cuotas depende de las condiciones personales y económicas del condenado (Art. 34 StGB). Por regla general, el número máximo de días-multa es de 360, mientras que la cantidad máxima de cuota diaria está fijada en 3.000 francos suizos (alrededor de 2.500 euros).

Por su parte, el Art. 36 StGB regula la denominada pena de prisión subsidiaria (*Ersatzfreiheitsstrafe*). Dicha sanción está prevista para los casos en los que el sujeto

condenado a una pena de multa no la satisface, no pudiéndose tampoco acudir a la vía de apremio. Para estas situaciones, el módulo de conversión está fijado en Suiza en un día de privación de libertad por cada cuota no satisfecha. La pena de prisión subsidiaria deja de entrar en acción en el momento en que son satisfechas por el condenado las cuotas pendientes.

Hay que decir por último que el Derecho penal suizo contempla en determinados supuestos la posibilidad de que una pena de prisión inferior a seis meses o una pena de multa puedan ser sustituidas por trabajos comunitarios. En estos casos, el condenado deber mostrar su disposición a llevar a cabo dichas actividades a favor de instituciones de utilidad pública, o bien realizar trabajos de interés social o a favor de personas necesitadas. En estos casos, cuatro horas de trabajos comunitarios equivalen a un día de privación de libertad o a una cuota de multa.

4.2. Análisis de las medidas alternativas a la prisión

En primer lugar es necesario señalar que, en el Derecho penal suizo, cualquiera de las sanciones previstas para los delitos y las faltas (penas privativas de libertad, multa y trabajos comunitarios) pueden ser suspendidas condicionalmente durante un determinado periodo de tiempo. Al igual que sucede en el Derecho penal austriaco, dicha suspensión puede ser total o parcial, afectando así únicamente a una parte de la pena. Si el beneficiario de la suspensión cumple con los requisitos que el Juez o Tribunal decreta para el periodo de prueba establecido, la pena se remite en su totalidad o bien con respecto a la parte de la misma que había sido suspendida en su momento.

La suspensión condicional de la pena (*bedingte Strafe*) está regulada en los Arts. 42 y ss. StGB. Así, en virtud de lo dispuesto en el Art. 42 StGB, el Tribunal puede

«diferir» la ejecución de una pena de multa, de trabajos comunitarios o de una pena privativa de libertad de entre seis meses y dos años, cuando «la ejecución de una pena de forma incondicional no resulta necesaria para retraer al condenado de la comisión ulterior de otros delitos o faltas».

Por su parte, el Art. 43 StGB contiene la figura conocida como suspensión parcial de la pena (*teilbedingte Strafe*). En este caso resultan suspendibles no sólo la pena de multa y los trabajos comunitarios, sino también aquellas penas privativas de libertad de entre uno y tres años de duración. Esta posibilidad de suspensión parcial entra en juego en los casos en que se considera necesario «tener en cuenta el grado de culpabilidad del autor». Aquella parte de la pena que en todo caso debe ser ejecutada no puede ser superior a la mitad de la totalidad de la condena impuesta.

En ambos supuestos, es decir, cuando se decreta la suspensión total o parcial de la pena, el Tribunal viene obligado a establecer un periodo de prueba con una duración que va entre los dos y los cinco años, durante el cual el beneficiario de la suspensión debe cumplir con una serie de instrucciones o bien someterse al control de un asistente de prueba (*Bewährungshelfer*). Las instrucciones previstas legalmente abarcan desde el ejercicio de un trabajo o profesión, la obligación de residir en un determinado lugar, la reparación del daño o la asistencia médica y psicológica (Art. 94 StGB).

Una de las medidas alternativas a la pena de prisión que ha adquirido un mayor protagonismo en los últimos años es la pena de trabajos comunitarios (*gemeinnützige Arbeit*). Tras la profunda reforma acaecida en el Derecho penal suizo, el Art. 37 StGB contempla dicha sanción como pena principal y autónoma, la cual está prevista como alternativa a la pena de prisión inferior a seis meses y a la pena de multa con una extensión de hasta 180 cuotas. Teniendo en cuenta que el Art. 4 apartado 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos prohíbe la imposición de trabajos forzados, el mencionado Art. 37 StGB prescribe el consentimiento del sujeto condenado. La

duración máxima de los trabajos comunitarios está fijada en 720 horas. Por lo que hace referencia a las modalidades de ejecución de los trabajos comunitarios, el Texto Punitivo señala actividades a favor de instituciones de interés social, trabajos de interés público o en beneficio de personas necesitadas. En todos los casos no se prevé contraprestación económica alguna en beneficio del sujeto condenado.

En caso de incumplimiento de los trabajos comunitarios, el Art. 41 StGB establece la obligación de imponer una pena de multa o incluso una pena privativa de libertad. En estos casos, cuatro horas de trabajos comunitarios equivalen a una cuota de multa o a un día de prisión.

Por último, entre las medidas alternativas a la pena de prisión previstas en Suiza hay que hacer mención a la amonestación (*Verwarnung*). Esta sanción está únicamente prevista en determinadas leyes especiales y con respecto a conductas de carácter leve cometidas por delincuentes primarios, entrando en acción en aquellos casos en los que se produce un sobreseimiento del procedimiento penal o un desistimiento de pena.

4.3. Aplicación práctica de las distintas sanciones

En el caso de Suiza, la evolución en la aplicación de las distintas sanciones contempladas en el Código Penal, teniendo lógicamente en cuenta la importante reforma llevada a cabo en el año 2002, en vigor desde el 1 de enero de 2007, es la siguiente:

Lo primero que sorprende es la considerable disminución de las penas de prisión de ejecución inmediata (*unbedingte Freiheitsstrafe*) que se produjo tras la entrada en vigor de la reforma de la Parte general del Código Penal helvético. Así, mientras que en

el año 2006 fueron impuestas un total de 14.095 penas de prisión sin posibilidad de suspensión, dicha cifra se redujo a 5.680 en el año 2007 (véase Tabla 4 *infra*). No obstante, puede observarse cómo en los años siguientes se va produciendo un ligero aumento en su imposición, llegándose a una cifra de 6.352 en el año 2010, eso sí, muy lejos todavía de la alcanzada en el año 2006.

Por lo que hace referencia al mecanismo de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, de los datos oficiales se observa cómo los Jueces y Tribunales hacen un mayor uso de la suspensión total (*bedingt*) que de la alternativa consistente en la suspensión de una parte de la pena de prisión (*teilbedingt*). Así, en el año 2007 fueron suspendidas en su totalidad un total de 2.555 condenas a una pena de prisión, lo que supuso en torno al 45 por 100 del total de condenas de prisión impuestas. Dicha cifra baja de manera palpable en el año siguiente (2008: 2.283), para volver a subir de nuevo –aunque en niveles moderados– en los años 2009 y 2010.

En segundo lugar, y tras su introducción en el *Strafgesetzbuch* como sanción principal, la pena de multa (*Geldstrafe*) ha ido aumentando su protagonismo paulatinamente, pasando de 70.814 condenas en el año 2007 a 84.485 en el año 2010. A destacar sin duda es la considerable aplicación de la suspensión, total o parcial, de la ejecución de la pena de multa por parte de los órganos judiciales suizos, a saber, un total de 72.931 condenas en el año 2010, lo que significa un 86.3 por 100 de la suma de penas de multa impuestas.

En tercer lugar, los trabajos comunitarios (*gemeinnützige Arbeit*) vienen teniendo un protagonismo ciertamente importante en su aplicación, si bien en el año 2010 se observa una ligera disminución en las condenas (4.222 en el año 2010 frente a 4.515 en el año 2009). Como puede observarse de los datos oficiales, buena culpa del aumento en la aplicación de esta sanción alternativa entre los años 2007 y 2009 lo tiene el evidente protagonismo que ha ido adquiriendo la posibilidad de suspender condicionalmente una pena de trabajos comunitarios. Así, mientras que en el año 2007

se impusieron un total de 980 condenas en las que se aplicó este mecanismo suspensivo, apenas dos años más tarde se llegó a las 2.134.

Tabla 4. Distribución de las diferentes condenas en Suiza entre los años 2006 a 2010

	2010		2009		2008		2007		2006	
	NºAbs.	%								
NÚMERO TOTAL DE CONDENAS	98.200	100	95.766	100	93.457	100	84.735	100	90.627	100
Pena de prisión de ejecución inmediata (<i>unbedingte Freiheitsstrafe</i>)	6.352	6.46 ^a	5.992	6.25 ^a	5.914	6.32 ^a	5.680	6.70 ^a	14.095	15.55 ^a
Suspensión total (<i>Bedingte Strafe</i>)	2.439	38.39 ^b	2.362	39.41 ^b	2.283	38.60 ^b	2.555	44.98 ^b	-----	-----
Suspensión parcial (<i>Teilbedingte Strafe</i>)	595	5.50 ^b	564	9.41 ^b	552	9.33 ^b	564	9.92 ^b	-----	-----
Pena de multa (<i>Geldstrafe</i>)	84.485	86.03 ^a	82.154	85.78 ^a	79.995	85.59 ^a	70.814	83.57 ^a	-----	-----
Trabajos comunitarios (<i>gemeinnützige Arbeit</i>)	4.222	4.29 ^a	4.515	4.71 ^a	4.393	4.70 ^a	3.260	3.84 ^a	-----	-----

Fuente: SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT (2010): *Statistik Schweiz* y elaboración propia. ^aPorcentaje con respecto al total de condenas. ^bPorcentaje con respecto al total de condenas a penas de prisión

4.4.Perspectivas de Política criminal en el ámbito sancionatorio penal suizo

En la actualidad, Suiza se encuentra en una fase en la cual desde ámbitos tanto sociales como políticos se exige un endurecimiento del Derecho penal. En este sentido, la actual Política criminal en el país helvético viene marcada en buena medida por el principio del denominado «riesgo-cero», en virtud del cual el Derecho penal no se concibe como un instrumento mediante el cual el Estado responde a un hecho delictivo cometido, sino que, por el contrario, se aboga por la introducción de elementos preventivos dirigidos a evitar la comisión de un delito en una fase lo más temprana posible (*Risikomanagement*). Según señala un sector considerable de la doctrina penal suiza, esta nueva concepción del Derecho penal da lugar a diluir aún más el principio de resocialización anclado desde hace tiempo en la legislación penal, sustituyéndolo poco a poco por una «ideología de la custodia», dirigida fundamentalmente a garantizar seguridad para muchos y exclusión para unos pocos. En el sentido descrito, una serie de propuestas se dirigen a aumentar aún más la duración de las penas de prisión o a sustituirlas por medidas de seguridad dilatadas en el tiempo.

Con todo, y tal y como se ha señalado ya anteriormente, el 1 de enero del año 2007 entró en vigor en Suiza la profunda remodelación llevada a cabo en la Parte General contenida en el Código Penal helvético, la cual en puridad ha afectado únicamente a la delincuencia de escasa y mediana gravedad. Las principales modificaciones pueden sintetizarse en estos dos aspectos: (1) Introducción de la pena de multa en el catálogo de sanciones, la cual se aplica mediante el sistema de días-multa;

(2) Introducción de los trabajos comunitarios como pena principal y autónoma.¹¹ A partir de estas consideraciones, puede afirmarse que el nuevo Derecho penal suizo pretende desplazar prácticamente en su totalidad a las penas cortas privativas de libertad con una duración de hasta seis meses, por considerarlas nocivas desde el punto de la reinserción y tremendamente costosas para la Administración. En su lugar se arbitran nuevas sanciones como la pena de multa o los trabajos en beneficio de la comunidad.

Una de las repercusiones más importantes que ha traído la reforma del sistema de sanciones previsto en el Derecho penal suizo ha sido la reducción en casi un 50 por 100 a la hora de aplicar las penas privativas de libertad inferiores a seis meses. En su lugar han ido adquiriendo protagonismo la pena de multa, la cual en no pocas ocasiones es suspendida condicionalmente.

También las sanciones previstas para las faltas han sufrido un cambio importante, sobre todo en los delitos relativos a la seguridad vial. Por el contrario, los delitos graves como por ejemplo el asesinato, el robo con violencia o los delitos contra la libertad sexual apenas se han visto afectados por la reforma del Código penal suizo.

5. Conclusiones

En el mes de julio del año 2012, el actual Gobierno del Partido Popular, en el poder tras las elecciones generales celebradas en España en noviembre de 2011,

¹¹ Hasta el año 2006, los trabajos comunitarios únicamente se contemplaban en el Derecho penal suizo como una «especial forma de ejecución» de una pena privativa de libertad no suspendida condicionalmente, careciendo por tanto de la naturaleza de pena *strictu sensu*.

presentó un Anteproyecto de Ley Orgánica de cara a modificar en profundidad el vigente Código Penal.¹²

En lo que a este trabajo interesa, dicho Anteproyecto contempla una reforma de calado en el instituto de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad. Así, y con la finalidad de «incrementar la eficacia de la justicia penal»,¹³ se pretende modificar la regulación de la suspensión y de la sustitución previstas en el actual Texto Punitivo, introduciéndose un nuevo sistema caracterizado por la existencia de un único régimen de suspensión, el cual ofrece diversas alternativas. El objetivo de este nuevo sistema, según señala la Exposición de Motivos del Anteproyecto, es poner fin «a la situación actual, en la que habitualmente los Jueces y Tribunales penales se ven obligados a resolver de forma repetida sobre la procedencia de la suspensión o sustitución».¹⁴

De este modo, con la modificación que se pretende llevar a cabo de las Secciones 1ª y 2ª del Capítulo III del Título III, del Libro Primero del CP (arts. 80-89), se mantienen los diversos supuestos de suspensión y sustitución de la pena, si bien como alternativas u opciones posibles dentro de un régimen único de suspensión. Siguiendo de nuevo con lo establecido por la EM del Anteproyecto de reforma «[D]e este modo se asegura que Jueces y Tribunales resuelvan sobre si la pena de prisión debe ser ejecutada o no una sola vez, lo que debe redundar en una mayor celeridad y eficacia en la ejecución de las penas».¹⁵

¹² MINISTERIO DE JUSTICIA (2012): *Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, de 16 de julio de 2012.

¹³ Exposición de Motivos (EM) del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, p. 1.

¹⁴ *Ibidem*, p. 1.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 4-5.

Lo primero que llama la atención es la nueva redacción que recibe el art. 80 CP, ya que en el mismo precepto se contemplan incluso cuatro supuestos distintos de suspensión, a saber, la suspensión ordinaria (para penas privativas de libertad no superiores a dos años), un nuevo tipo de suspensión para aquellos sujetos condenados a varias penas de prisión «que individualmente no excedan de dos años» (aunque la suma de todas ellas sí lo haga), la suspensión en el caso de toxicomanías (regulada actualmente en el art. 87 CP), y la suspensión para aquellos penados aquejados de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables.

Si finalmente el Gobierno actual se decide a someter al correspondiente trámite parlamentario esta Ley de reforma del Código Penal que, desde hace ya más de un año, sigue durmiendo el sueño de los justos, está por ver si las modificaciones planteadas en el instituto de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad van a conducir a un impulso en su aplicación que lleve a niveles como los vistos anteriormente en el caso de Alemania.

En el polo opuesto, la reforma penal anunciada por el actual Gobierno del Partido Popular no prevé modificaciones sustanciales de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad; por lo que la misma, a pesar de las críticas recibidas, va a seguir ostentando la naturaleza de pena privativa de derechos (art. 49 CP).

Optar por la potenciación de los TBC como pena principal supone ciertamente una apuesta clara por la disminución progresiva del recurso a la pena de prisión, en la medida en que esta última desaparezca de determinados tipos de la Parte especial del CP, como así ha sucedido por ejemplo en el Derecho penal suizo, analizado anteriormente. Lógicamente, ello hace necesario una mejor planificación de su ejecución, y también una cierta *presión* sobre los agentes del sistema de justicia penal para poner a punto el engranaje de cara a su correcta aplicación.

Finalmente, en cuanto a los mecanismos de diversión, los mismos siguen sin gozar del respaldo del legislador español. Y ello a pesar de la experiencia positiva que, por ejemplo, los programas de mediación con adultos vienen mostrando en aquellos países que los prevén en sus legislaciones penales o procesales, como es el caso de Portugal, Suiza o, especialmente, Austria. Tampoco el legislador español parece haber tenido en cuenta la experiencia que en el sistema de justicia juvenil contenido en la LO 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, se está teniendo a la hora de contemplar estos mecanismos alternativos a una condena formal.