

UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, HUMANIDADES Y EDUCACIÓN

CARRERA: DERECHO

SEDE QUITO

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

TEMA: CRISIS DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SUS ALTERNATIVAS

Autor: JHON ALEXANDER PATIÑO CAIMINAGUA.

Tutor: Dra. MARILY RAFAELA FUENTES ÁGUILA (PhD)

QUITO, 2021

CERTIFICADO DEL ASESOR

Dra. MARILY RAFAELA FUENTES ÁGUILA (PhD), Profesora de la Escuela de Derecho de la Universidad Metropolitana.

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis para optar por el título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA**, realizado por el estudiante **JHON ALEXANDER PATIÑO CAIMINAGUA**, con cédula de ciudadanía Nro. **0703158428.**, ha culminado el trabajo de investigación, con el Tema: **“CRISIS DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SUS ALTERNATIVAS”** el mismo cumple con todas las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo por lo que autorizo su presentación.

He puesto especial atención para verificar que el trabajo no contenga textos sin la respectiva referencia bibliográfica, sin embargo, si se llegase a determinar la existencia de plagio académico, la responsabilidad será únicamente de sus autores

En Quito, a los 26 días del mes de julio de 2021.

Atentamente



CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **JHON ALEXANDER PATIÑO CAIMINAGUA**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador “UMET”, carrera de Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre el tema “**CRISIS DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y SUS ALTERNATIVAS**” y las expresiones vertidas en la misma, son autoría de la compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, revistas, artículos, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Autor

Jhon Alexander Patiño Caiminagua.

C.I 0703158428

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **JHON ALEXANDER PATIÑO CAIMINAGUA**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, “”, modalidad trabajo de investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Autor.

Jhon Alexander Patiño Caiminagua.

C.I 0703158428

ÍNDICE

CERTIFICADO DEL ASESOR	II
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN	III
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	IV
ÍNDICE	V
RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
INTRODUCCION	1
DESARROLLO.....	9
Crisis de la pena privativa de libertad.....	10
Alternativas a la privación de libertad como sanción.....	14
CONCLUSIONES.....	24
BIBLIOGRAFÍA	25

RESUMEN

La privación de libertad como pena, ha sido la sanción que por más de dos siglos se ha mantenido inmutable en su esencia, sin haber conseguido resultados concretos en los fines que criminológica y normativamente supone este tipo de sanción, si bien hoy es cierto que existe una criminalidad para la que no se concibe otro tipo de sanción, también queda demostrado que la solución a la mayoría de los conflictos penales no son la sanción de encierro, la cual además de quebrantar derechos fundamentales conduce al condenado a una desocialización total, a un aislamiento y un intercambio de experiencias con otros condenados que en lugar de contribuir a su reinserción social, lo condena, casi en todos los casos, al caos personal. Las alternativas a la solución de conflictos penales y las penas alternativas ya han sido utilizadas en diversos países con muchísima efectividad y con resultados positivos en la reinserción de los condenados, su implementación paulatina debería ser implementada en la etapa contemporánea, buscando una vía más eficaz para conseguir los fines históricamente propuestos por la pena.

Palabras clave: Pena, privación de libertad, penas subsidiarias, alternativas.

ABSTRACT

The deprivation of liberty as a penalty has been the sanction that for more than two centuries has remained immutable in its essence, without having achieved concrete results in the purposes that criminologically and normatively supposes this type of sanction, although today it is true that it exists a crime for which no other type of sanction is conceived, it is also shown that the solution to most criminal conflicts is not the sanction of confinement, which in addition to violating fundamental rights leads the convicted person to a total desocialization, to a isolation and an exchange of experiences with other convicts who, instead of contributing to their social reintegration, condemn them, almost in all cases, to personal chaos. The alternatives to the solution of criminal conflicts and alternative penalties have already been used in various countries with great effectiveness and with positive results in the reintegration of convicted persons, their gradual implementation should be implemented in the contemporary stage, seeking a more effective way to achieve the goals historically proposed by the penalty.

Keywords: Penalty, deprivation of liberty, subsidiary penalties, alternatives

INTRODUCCION

Lo que provocó la idea de estudio del tema fue la referencia de que en el Ecuador se produjo una grave matanza de personas recientemente en las cárceles, hecho del que, se afirma, aconteció entre narcotraficantes. Según fuentes consultadas por “Primicias”, la disputa se produjo por la presencia de dos grandes cárteles mexicanos de drogas en Ecuador. (Primicias, 2021).

El “Cártel Jalisco Nueva Generación (CJNG)”, se encuentra en disputa con el de Sinaloa, por el control de las costas del Ecuador para el traslado de drogas hacia Centroamérica lo que provocó la muerte de 79 personas en las cárceles de Ecuador, protagonizadas por los conocidos como “Los lagartos”, que son el brazo armado aliado a “Cártel Jalisco Nueva Generación”. (Primicias, 2021).

Este acontecimiento causó una especial alarma en la ciudadanía que condujo a una preocupación sobre lo que está ocurriendo en los centros de rehabilitación social. La situación enunciada fue la principal motivación que tiene como finalidad, encontrar variantes distintas al encarcelamiento.

La situación que se presenta en la actualidad en la generalidad de las prisiones en la región de Latinoamérica es negativa. Se conoce del hacinamiento y la falta de aplicación de las normas reguladas en los Códigos y Reglamentos e incluso de las Constituciones de los Estados. Ello conduce a profundizar en varios aspectos que no porque hayan sido estudiados antes por numerosos profesionales dejan de ser trascendentes, sobre todo, porque constituye un problema no resuelto.

El tema de la privación de libertad es tan amplio y abarcador que merece ser atendido en toda su extensión para que los Estados terminen por darse cuenta que el Derecho Penal, la sanción y la privación de libertad no va a ofrecerle solución a la situación de la criminalidad en las tierras de América. Pero esta reflexión debe ir acompañada de variantes, soluciones que cada investigador debe aportar a los gobiernos como parte de estudios en las ciencias penales y criminológicas.

Las violaciones a los derechos humanos de las personas en los centros destinados a la reeducación y rehabilitación de los hombres y mujeres que han cometido un delito demuestran cada día el fracaso de las penas de encarcelamiento. Si bien no es recomendable ser absolutos en tal afirmación, lo cierto es que tanto las instituciones como los ciudadanos comunes han llegado a la convicción de que la

prisión no está logrando sus fines y más bien es una carga para todos los miembros de la sociedad por el costo que representa en el orden social y familiar.

No obstante, la privación de libertad existe, prácticamente en todos los países del área, se impone como sanción la privación de libertad y se dispone el internamiento en el régimen carcelario. Cuando se adoptan medidas cautelares las personas son enviadas regularmente a prisión a pesar de que contradice la presunción de inocencia y hasta el contenido de las normas procesales donde se enuncia que debe disponerse la detención preventiva solo como excepción.

Significa que la sola existencia y vigencia de leyes que potencialmente prevean la pena privativa de libertad exigen del conocimiento y debate de los derechos de las personas que allí se encuentren. Mientras exista una mujer o un hombre privado de libertad es preciso que sean respetados sus derechos como persona además de la necesidad de resguardar esa condición mientras se encuentra recluido porque finalmente este individuo deberá reincorporarse a la sociedad.

Los jueces en ejercicio, en ocasiones, no han visitado una prisión, no conocen la verdadera esencia de la cualidad de la pena que están disponiendo contra una persona. Los sistemas judiciales se encargan una y otra vez de capacitarse en temas técnicos de aplicación del Derecho Penal o las formas del procedimiento, pero cuando se trata de la sanción, más bien se centran en la pena legalmente instituida y no en los fines que ella persigue.

Los abogados ofrecen sus discursos y alegatos insistiendo en que es más conveniente para el infractor, incluso para la sociedad la reeducación y enmienda del condenado en libertad, insistiendo en que los efectos de la prisión alcanzan hasta a personas inocentes, hijos y esposas que se ven afectados por la pena y mucho más en lo económico cuando un padre de familia va a la prisión.

Los jueces, abogados, y fiscales son profesionales que debían incluir dentro de sus agendas de modo permanente el estudio teórico de las normas que protegen a los privados de libertad y también la comprobación de cómo estos derechos tan invocados en el derecho internacional, constitucional y procesal son vulnerados.

Los ciudadanos comunes, por ignorancia, la mayoría de las veces, proclaman el encarcelamiento, desconociendo exactamente lo que ocurre en el interior del establecimiento penitenciario, muchas veces provocado por el aislamiento social de

los internos. Solo cuando la familia conoce los padecimientos y efectos negativos de la cárcel comprende que es mejor ofrecerle al infractor la oportunidad de una medida alternativa.

La comunidad internacional viene demandando a través de diferentes cuerpos jurídicos internacionales, dar solución a la crisis carcelaria y buscar fórmulas alternativas para disminuir, en tanto sea posible, la privación de libertad. Para ello es viable implementar medidas distintas para ofrecer solución a los conflictos penales y buscar medidas alternativas, sustitutivas o subsidiarias de la prisión.

A partir de entonces se hace necesario implementar políticas adecuadas basadas en mecanismos eficaces para preservar los derechos de los sancionados, protegerlos durante el encarcelamiento, prepararlos para la reintegración a la sociedad y facilitar un camino menos violento que la prisión.

Respecto al fracaso de la privación de libertad acotaba (Zaffaroni E. R., 1992, pág. 11):

El discurso jurídico penal está en crisis. Los fuegos artificiales de las teorías que legitiman la pena asignándole funciones manifiestamente falsas (prevención, de cualquier naturaleza) no logran ocultar las contradicciones cada vez más profundas y deteriorantes de profesores, jueces y abogados. El discurso en crisis no es una mera cuestión de palabras, sino que implica una grave crisis del poder jurídico. Nos vamos quedando vacíos, sin discurso (o con uno que es falso, que es lo mismo), frente al poder de las restantes agencias no jurídicas que avanza arrolladoramente.

Por otra parte, es evidente, que la criminalidad ocupa los más amplios espacios del pensar y del quehacer público, de las preocupaciones y demandas sociales más sentidas y reiteradas. Esta aseveración se ha repetido constantemente, pero no es desconocido tampoco; hay novedad en las formas y métodos para comprender y combatir la criminalidad. Lo nuevo, realmente, se encuentra en las manifestaciones, dimensiones, ámbitos y circunstancias de la criminalidad moderna.

Quien haya vivido durante los últimos treinta o cuarenta años, notará el cambio en su entorno. La criminalidad se ha hecho parte de nuestras vidas, de lo cotidiano; se ha aprendido, paulatinamente, a vivir con ella. Esta circunstancia resulta en sí misma, funesta. Al incorporar los esquemas de la antisocialidad, en la vida cotidiana, lo único que se logra es su tolerancia y, a veces, su justificación.

Es como acostumbrarse a vivir en medio de una guerra; hay generaciones de países completos que así comprenden la vida. Sus decisiones, sus ambiciones, sus retos, sus sueños e incluso lo más trivial, se asume en esa circunstancia anormal y se convierte en forma de vida, aceptada con plena conformidad.

La capacidad de asombro y de indignación se anula; los sistemas individuales y colectivos de alerta se adecuan a esa circunstancia emergente y abandonan su real sentido de desarrollo humano y social. Las muestras de esto se encuentran, entre otras formas, al encarar las noticias por cualquier medio: lo político, lo económico, la educación o la salud, al lado de otros temas trascendentales, se pierden, ante la nota roja, la del sensacionalismo, la nota de la criminalidad.

Hoy se asume la criminalidad como algo indispensable a la vida en comunidad. El fenómeno se siente, se percibe y genera, junto a la realidad criminológica, la ideologización del tema, esto es, el tema criminal es asumido por el rejuego político de las sociedades y se convierte en bandera política, en causa eficiente de crítica y confrontación de las oposiciones políticas hacia los gobiernos en funciones. Se radicalizan las posiciones y se empieza a actuar desde las legislaturas o Parlamentos, con espasmos o respuestas cada vez más estridentes o al menos, extravagantes.

De ahí el llamado terror penal, o las medidas de excepción que se han adoptado recientemente en algunos países ante la crisis de respuestas sensatas o más racionales a los problemas socioculturales y políticos. Por otro lado, los medios de comunicación, electrónicos y escritos, han encontrado en la venta de noticias rojas, una veta importante; un público ávido de información, por razones estrictamente coyunturales, parece interesarse más, en la ola de crímenes y asaltos, que en las notas de otra naturaleza; tal vez por saturación o desencanto.

El panorama no es alentador, sin embargo, existen a la mano respuestas legales, institucionales y sociales, que, de adoptarse, en un primer momento operarían como medios de contención del delito, para posteriormente, en el mediano plazo, funcionar como instrumentos eficaces de reversión del fenómeno criminal, disminuyendo las tendencias a su incremento.

No se trata de ofertar soluciones milagrosas, sino de promover un cambio en las estrategias y tácticas de combate a la delincuencia, pues la criminalidad es un fenómeno fuertemente arraigado. En unos países más que en otros se ha convertido

la criminalidad en una alternativa de vida, o un medio de subsistencia debido a otros fenómenos sociales que, en lugar de prevenir, han contribuido a su desarrollo.

Si se vuelve a comparar la lucha contra la delincuencia, creciente y más dañina, con el arte y técnica de la guerra, se concluye que no es posible seguir enfrentando con medios convencionales; será necesario entonces reinventarse, encontrar salidas que efectivamente satisfagan la resocialización.

Los estudiosos del crimen, han abordado con paciencia y capacidad técnica, las distintas manifestaciones del fenómeno. Así, infinitas páginas han estudiado el delito desde todos los ángulos de la sociedad, lo cierto es que está ahí, que probablemente permanezca, de un modo u otro, toda la vida. Es perceptible que la sociedad debe cambiar y con ella la concepción de que la prisión es una vía efectiva para llevar a cabo la rehabilitación.

Sobre el delito, los tratadistas más notables han volcado su talento y experiencia en su estudio y análisis, existen anatomías completas del delito, en lo general y en lo particular, y aunque es prácticamente una utopía el alcance del conocimiento de todas las causas que lo provocan, es un logro intentar explicar la subjetividad para poder comprender las necesidades individuales de cada sujeto infractor.

Mucho se ha estudiado y preocupado la doctrina penal por el delito, el delincuente y las causas de todo a su alrededor, pero qué ha estado pasando todo este tiempo con la pena, la que se ha manifestado inmutable durante tantos años sin ofrecer una solución objetiva. Estas son cuestiones que también revisten suma importancia y que de un modo u otro han sido abandonadas u olvidadas por el tratamiento no solo normativo sino también doctrinal.

Por fortuna y gracias a las nuevas corrientes de investigación se han rescatado los temas de la prevención general del delito y con menor éxito, las tareas de la prevención especial, no obstante, el mérito es reconocido. También se ha tratado de involucrar, sin que esto haya podido obtener grandes logros, a la comunidad organizada en las tareas sociales de prevención y combate al delito.

Es válido y necesario fortalecer las alternativas a la privación de libertad. Todo ello resulta un gran avance, pero no es más que el principio de un largo camino, y

aunque no ha resultado bastante o suficiente, es un logro haberlo echado a andar en algunos países.

No puede negarse que desde la década de los 90 del siglo pasado, la delincuencia organizada asume una posición más agresiva y penetra prácticamente en toda la actividad social y económica de la mayoría de los Estados, tanto es así que llegan en ocasiones a controlar y manipular a los gobiernos a su conveniencia.

Las curvas de la delincuencia anuncian en las estadísticas un repunte nunca antes visto o vivido por las sociedades precedentes y las respuestas públicas y sociales que ha tenido esta situación han sido aisladas, inadecuadas y desequilibrantes, por tanto, ineficaces.

Esto no quiere decir que las acciones hayan sido pocas, e irremediamente, infructuosas. Se pretende enfrentar con instrumentos aparentemente mejorados o actualizados, fuera de contexto o no correlacionados, una afrenta organizada y eficaz que viene desarrollándose con tanto dinero y posibilidades como cualquier gobierno puede tener y por tanto equilibrar el enfrentamiento contra este tipo de delincuencia es muy complejo y requiere de la intervención de todos los Estados, unidos en una sola dirección.

En forma paulatina se han comenzado a introducir pautas de flexibilización en la promoción y ejercicio de la acción penal pública, que, sin perjuicio de ello, no han llegado a admitir el uso de criterios de oportunidad, no obstante, justificativamente se han venido utilizando con el propósito de alcanzar fines superiores.

Toda disposición reguladora de la vida social, también las normas penales, tienen que adecuarse a las especiales particularidades culturales, sociales y también tradicionales de un Estado. Si se quiere una ejecución lo más eficiente posible y conseguir que las normas sean aceptadas por la sociedad, entonces, a todo Estado que se le plantee la introducción de una regulación nueva debería aconsejarse la anteposición de un experimento. Esto no puede resultar, no obstante, un impedimento para su instauración, la cual efectivamente debe ser paulatina, progresiva y en la que debe dársele participación a la comunidad correctora.

Bajo estos fundamentos se critica la sanción privativa de libertad, reconociendo que los condenados son seres humanos, provistos de los derechos que le son inherentes como cualquier persona, salvo los límites que la propia naturaleza de esta

sanción amerita. Se insiste en el carácter excepcional de la sanción privativa de libertad y en la responsabilidad que tiene el Estado de proteger a estos ciudadanos titulares de derechos que se encuentran bajo su resguardo y absoluta responsabilidad en las prisiones.

Se presenta con toda claridad la idea de defender la posibilidad de que los fines que la sanción ha perseguido siempre, pueden ser alcanzados sin necesidad de internamiento en un centro penitenciario. Es así que, se exponen algunas variantes al encarcelamiento como medidas sancionadoras para cumplir fuera de la prisión, provistas de mecanismos concretos de control por parte de los órganos competentes del Estado.

Cuando se hace referencia a todo lo que puede aplicarse para no remitir o imponer la privación de libertad se podría estar alegando a un sinnúmero de acciones. En opinión de Aniyar de Castro en entrevista ofrecida a (Nieto Palma, 2003, pág. 14) informa que las medidas alternativas a la prisión son:

Aquellas que, bien como penas (que aparecen en el Código Penal); bien como medidas cautelares, acuerdos reparatorios, perdón judicial, desistimiento de la querrela, y el principio de oportunidad procesal, (generalmente en Leyes Procesales), más algunas medidas procesales como la suspensión de la pena y del proceso; y otras, típicamente penitenciarias, como la asignación a régimen abierto o regímenes progresivos, y la redención de la pena por el trabajo y el estudio (generalmente en Leyes penitenciarias); que prevén formas de control que no implican el aislamiento, o reclusión, de los controlados.

Existen alternativas no formales, que se producen espontáneamente, como la no acusación o denuncia, el no accionar por interés de los agentes policiales o del Ministerio Público o la función despenalizadora de los Códigos, de acuerdo a las propuestas de Derecho Penal Mínimo. Los acuerdos reparatorios, son más beneficiosos para la víctima, y otros tratamientos son más efectivos en libertad que dentro de la cárcel.

Los servicios de utilidad comunitaria, reparaciones e indemnizaciones o compensación pecuniaria, penas nocturnas o de fines de semana, no ofender o dañar, asistencia a charlas o cursos educativos, perdón judicial, suspensión de la pena y el proceso de arresto domiciliario, prohibición de residencia, multas, inhabilitación para el trabajo o suspensión de licencias son muy provechosos. Y aunque no está

demostrado que siempre sean medidas efectivas, desahogan las prisiones, y son alternativas más económicas para el Estado. (Nieto Palma, 2003, pág. 14)

Significa que son muchas las opciones que existen para solucionar este fenómeno de la privación de libertad. Es necesario adentrarse en el ámbito científico en la doctrina de la privación de libertad en sentido amplio, en la teoría de los derechos fundamentales y de los fines de la pena, así como en las penas alternativas.

A ello se agrega el análisis normativo y exegético de las normas jurídicas que se han aprobado en el orden penal y procesal. Existen en el propio contexto regional muchas experiencias de la utilización de las penas alternativas.

En el Ecuador han ido ganando prestigio los métodos alternativos de resolución de conflictos. Lo relativo a la cultura de paz ha ido trasladándose a los sitios más recónditos, se les ha ofrecido promoción a los jueces de paz, a los mediadores, se invoca la conciliación en el ámbito penal, se hace uso del principio de oportunidad en los casos procedentes, aunque estas medidas no completen la aspiración de que pueda presentarse como un logro, la mejora de la situación carcelaria.

Lo expuesto justifica que haya que continuar profundizando en todo cuanto se pueda ejecutar y cómo hacer mejor lo que se encuentra vigente, exigiendo por el cumplimiento de los derechos del privado de libertad e ir trasladando la idea de que, si bien hay que proteger sus derechos, mejor opción será cumplir los fines de la pena fuera de ese régimen. De ahí que el problema científico que servirá de guía para la investigación es el siguiente.

- ¿Cuáles son los elementos que representan la crisis de la privación de libertad y la necesidad de alternativas al encarcelamiento?

Se formuló la siguiente hipótesis:

La privación de libertad como sanción penal en la etapa actual presenta una crisis que impone la necesidad de medidas alternativas al encarcelamiento.

Como objetivo general se propuso:

- Sistematizar los fundamentos que representan la crisis de la privación de libertad y la necesidad de alternativas al encarcelamiento

Como objetivos específicos se diseñaron los siguientes:

- Analizar las concepciones teóricas relacionadas con la sanción de privación de libertad en el contexto internacional.
- Identificar los mecanismos y alternativas a la prisión aplicables en la etapa actual.

El ensayo se realizó conforme a las regulaciones establecidas por la Universidad Metropolitana del Ecuador. Se aplicaron métodos teóricos entre ellos el exegético analítico para el estudio de las normas jurídicas y la comparación jurídica para verificar la presencia de alternativas a la privación de libertad en otros países. Consta de introducción, desarrollo y finalmente se exponen las conclusiones y se acotan las referencias bibliográficas.

DESARROLLO

La sanción privativa de libertad surge no exactamente como una pena, sino más bien como una variedad de lo que actualmente legalmente se conoce como medida cautelar de prisión provisional, detención preventiva u otras denominaciones según el contexto jurídico.

Aunque entre los historiadores no existe coincidencia exacta sobre el origen de la privación de libertad, se ubica más o menos su surgimiento durante la Edad Media. En esta época, en Europa, la cárcel fue utilizada para encerrar a los que habiendo cometido una infracción aún no poseían un fallo condenatorio, el que habitualmente consistía en la muerte, desmembramiento o mutilación.

Este tipo de medida tuvo y ha tenido históricamente una relación no solo con los crímenes violentos, sino también con la penalidad en las relaciones económicas y fue utilizada en este período para el encerramiento de los individuos que tenían deudas por gravámenes al Estado; haciendo referencia al tema el profesor e historiador Oliver Olmo dijo: “sabemos que se usó la cárcel como medio de custodia, pero sobre todo, para la retención de los deudores” (Oliver Olmo, 2020).

En 1608 aparecen en España las galeras de mujeres a propuesta de una señora conocida como la madre Magdalena de San Jerónimo, una religiosa opulenta y catalogada como resentida por (Fiestas Loza, 1978), que consideraba “estaba francamente preocupada porque las mujeres de su época habían perdido el temor a

Dios y a la justicia y andaban haciendo un tremendo estrago en los «pobres» hombres». Estas galeras estaban destinadas a aquellas mujeres vagabundas o dedicadas a la prostitución y la mala vida, así como también a las que no poseían amos que orientaran y cuidaran su conducta.

En el año 1803 fue suprimida la pena de galeras, los culpables fueron remitidos a cárceles en África y otros a centros de encierro en los arsenales. Los condenados por infracciones más peligrosas fueron trasladados a los depósitos de “El Ferrol, Cartagena y La Carraca”, explotándoles en trabajos forzados y siempre encadenados de dos en dos. Con motivo a la gran cifra de reos en las prisiones de África surgen las penitenciarías peninsulares, entre los que se destacó el de Madrid y Málaga. Estos presos los utilizaron en labores de edificación de obras públicas, como canales carreteras, y caminos.

Con base en los estudios de Beccaria, el recorrido hecho por las prisiones llevado a cabo por Howard y plasmado en su famoso “Informe the states of de prisons in England and Wales” y los estudios penitenciarios de Bentham surgen nuevas ideas que recomiendan y piden una penalidad más humana, pensándose inclusive, que las condenas deberían tener un carácter utilitarista.

Bentham desarrolló un proyecto que contribuiría a este fin, creando un tipo de arquitectura penitenciaria que serviría a la eficacia y utilidad de la prisión, la cual denominó “El panóptico”, imaginado según este autor para lograr una superior economía y seguridad penitenciaria, y también velar por la reformatión moral de los delincuentes. (Fernández García , 2001)

Con el suceso del Estado Liberal se generalizó el uso de la pena de prisión como sanción, concibiéndose por primera vez al hombre como un ser titular de derechos y libertades, las que solo podrían ser restringidas o privadas mediante la reacción penal y en correspondencia con el delito. Es solo desde este momento que se concibe la cárcel como el lugar en el que los penados llegan a cumplir la condena privativa de libertad, ya como una pena en sí misma, y no como una medida de retención previa de la sanción. (Fernández García, 2010, págs. 39-68)

Crisis de la pena privativa de libertad.

En la actualidad persiste la sanción de privación de libertad como la principal consecuencia de las infracciones penales, la cual viene siendo también la más

controvertida en la contemporaneidad pues se consideran diferentes motivos para su negación doctrinal entre las que se encuentran sus efectos de socializadores, la implicación invasiva que tiene sobre los derechos individuales del sancionado, lo costoso que resulta su cumplimiento y lo abarcadora que es como sanción y resultado de casi todas las tipicidades delictivas.

Como se ha expresado, la pena de privación de libertad nace como sanción propiamente dicha en la Edad Media, pues en los tiempos precedentes reinaban las condenas corporales que en su gran mayoría acabarían con mutilaciones e incluso la muerte. Ya en el siglo XVI comenzó a poseer tendencia ascendente que tuvo su esplendor en los siglos XIX y XX, transformándose en la principal pena de todo el sistema de sanciones.

A partir del desarrollo del pensamiento ilustrado, evolucionó el reconocimiento de derechos y el respeto a la dignidad humana del sancionado o condenado, quien dejó de ser un objeto de punición para convertirse en titular de los derechos que se le reconocía como ser humano.

Esta corriente humanista y revolucionaria avivó la base de la ideología que originó toda la reforma penitenciaria de la época, sobre todo en la región europea. El trabajo realizado por los exponentes de este movimiento contribuyó al reconocimiento y respeto por los principios de legalidad, proporcionalidad y humanidad en el cumplimiento de las sanciones de privación de libertad.

Durante el siglo XIX y principios del XX se desplegó la corriente positivista, con lo cual coincide que se instituye la pena de prisión como la principal sanción. Esto llevó a que se produjera un reforzamiento en los sistemas penitenciarios y por tanto, se hace dejación a la indagación sobre modelos o alternativas que redujeran o mitigaran las consecuencias de esta clase de sanción.

Esta corriente positivista se ocupó más de la búsqueda de técnicas y métodos de ejecución penitenciaria, que, en proponer alternativas a la pena de reclusión, la cual incluso, les parecía justa y necesaria. Favorablemente a finales del siglo XX aflora una fuerte crisis de la pena de privación de libertad, extendiéndose las corrientes llamadas abolicionistas que empiezan a enfrentarse a esa clase de sanción.

La sobreutilización de la penitenciaría ha provocado profusos fenómenos que, en lugar de favorecer con los teóricos y normativos fines de la pena, han instaurado un retroceso, como lo ha sido el hacinamiento de las poblaciones penitenciarias, la incapacidad penal para reducir o eliminar el fenómeno criminal, la adquisición de costumbres carcelarias que en lugar de resocializar desvían a los internos de la sociedad, destruyen las familias y provocan a pérdida de valores laborales; entre otros.

Según la pedagoga (Maqueda Abreu, 1985) la cárcel no resocializa, pues es la causa fundamental de la ausencia del ser humano de su ambiente natural, que es la sociedad, teniendo en cuenta que se separa al individuo induciendo a un sistema de valores que difieren de los establecidos para la vida social y que son llamados subculturas carcelarias, apreciando que los efectos producidos por la prisión afectan al individuo que pasa de ser una persona a convertirse en un número, perdiendo, incluso, hasta su identidad, aumentándose ordinariamente una conciencia delictiva en el penado y una especialización en el crimen.

Con ello ha quedado demostrado que las cárceles no han sido un medio idóneo para erradicar o disminuir la criminalidad existente; y si bien este tipo de sanción en su momento constituyó y tuvo un reconocido privilegio, al haber eliminado o sustituido las penas capitales o los suplicios y desmembramientos, con ella tampoco se han conseguido los fines que supone la doctrina penal contemporánea.

En la actualidad las implicaciones sociales y económicas que generan las prisiones han venido a confirmar el deterioro de los internos, pues en esta situación no se consigue más que su aislamiento social, se segrega la familia, en su gran mayoría hasta arruinarla, las penas se hacen tan extensas que los sujetos salen en muchas ocasiones a un mundo completamente desconocido y le cuesta entender la situación circundante.

Todos estas polémicas y conclusiones han llevado a los estudiosos del sistema penal a someter a una fuerte crítica a este tipo de sanción, la cual además se halla marcada por el estado de precariedad de los centros penitenciarios, la falta de personal calificado que contribuya a conseguir la resocialización real de los condenados, la necesidad y escases de recursos económicos en casi todos los países

subdesarrollados y algunos desarrollados, que son incompetentes para mantener el elevado costo que implica el sistema carcelario.

Todo ello trae consigo la necesidad de replantearse la sobreutilización de la sanción de privación de libertad, más cuando en la práctica moderna ha surgido una tendencia a la privatización de las cárceles y, por tanto, una concepción del individuo como mercancía, donde no es interés ni la resocialización ni ayudar a su cumplimiento efectivo; esto indica una ineficiencia estatal manifiesta.

Esta falta de recursos económicos de los Estados, la errónea creencia de que la privación de libertad es la senda correcta para reducir la criminalidad y solucionar los conflictos sociales y la falta de voluntad política de los gobiernos para corregir estos problemas, no acarrea más que a reforzar los constantes incumplimientos de los preceptos dispuestos en los instrumentos jurídicos internacionales promulgados con el único propósito de proteger los derechos humanos de los condenados a prisión.

De todo ello se puede concluir que existe una tendencia inexcusable a agravar la crisis de la privación de libertad como pena efectiva, creando así la verificación de alternativas, en la solución de los conflictos. No es menos cierto que llegará el instante en que se consiga prescindir de ella, sin embargo, como todos los procesos históricos mencionados precedentemente, tendrá que recorrer por un largo camino de discusión y convencimiento, mientras tanto, incumbirá a la Criminología y el Derecho Penal plantear y concebir un progreso penitenciario.

El Derecho Penal, qué duda cabe, es Derecho. Y también participa en ese proceso de desarrollo del sistema de convivencia humana. La norma penal, como toda norma jurídica, coadyuva a la construcción de un mejor orden de coexistencia de los individuos en la sociedad, del estado de cosas que se ha definido como paz social. Y es que se ha dicho, y con razón, que toda norma jurídica vive con la pretensión de tener que regular la vida social mejor a través de su propia existencia que sin ésta. (Borja Jiménez, 1994)

Solo humanizando estas instituciones y dejando para el conocimiento del Derecho Penal un mínimo de conductas, podrán conseguirse las pretensiones de utilizar el Derecho Penal como instrumento de *última ratio*, y podrá efectivamente limitarse el *ius puniendi* del Estado a la intervención mínima. Será forzoso hallar con urgencia alternativas factibles que expresen eficacia en el alcance de los fines penales para que puedan constituirse en auténticos instrumentos reduccionistas de

la pena de privación de libertad.

Alternativas a la privación de libertad como sanción.

El (Diccionario Básico Jurídico, 2016) define las penas sustitutivas como aquellas que reemplazan a la pena de privación de libertad que no excede de un término fijado en la ley, cuando las circunstancias personales del acusado, la naturaleza del hecho, su conducta procesal, su empeño por reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no sean delincuentes habituales.

Entre los antecedentes históricos más destacados de los llamados sustitutivos o alternativas a la privación de libertad está (Moro, 1974) y el pensamiento ideal, quien hizo una enérgica crítica al sistema penal que soportó, así como la desproporcionalidad de las penas del momento. Posteriormente y con el asentamiento de las corrientes de la ilustración, se criticó de nuevo la crueldad e irracionalidad de las penas y se dio a conocer la teoría utilitaria del castigo.

Entre los exponentes más notorios se encuentra (Beccaria, 1976), quien estimaba que:

El fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, su fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a los ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberían ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que, guardada la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.

Otros exponentes como Montesquieu, Voltaire y Rousseau, abogaron por la proporcionalidad penal de donde aparece por primera vez, llegando a establecerse como un principio del Derecho Penal, donde se declaraba que el hombre era un ser racional, igual y libre; la teoría del pacto social y la concepción utilitaria del castigo. Todo ello sería ratificado y defendido por la Escuela Clásica.

Entre los años 1856 y 1929, (Ferri, 2004) dio a conocer la teoría de los sustitutivos penales, cuando se hallaba en pleno apogeo la escuela positivista; este autor consideraba que la pena de privación de libertad en su individualización era completamente ineficaz y, por tanto, debía ser acompañada de otras medidas de resocialización, tanto así que razonaba que el Derecho Penal debía ser sustituido por

la Sociología Criminal. Abogaba por la modificación de las medidas represivas por las preventivas y a tales fines refería que:

Los legisladores enfrente de todos los fenómenos de patología social, no saben más que recurrir a la sangría, es decir, al encarcelamiento aplicado en dosis más o menos fuertes; y no observan que en la realidad este pretendido remedio no curará a nadie, ni a la sociedad ni a los individuos. (Ferri, 2004)

El incuestionable el crecimiento de la criminalidad, así como la dificultad de las cárceles para remediar los conflictos y fenómenos que esta crea, incitaron a la investigación sobre las alternativas a la pena de privación de libertad, lo que tuvo serio reconocimiento y potencia en el siglo XIX.

Muchos autores debatieron sobre el tema y algunos consideraban que se trataba de una situación sumamente compleja desde el punto de vista teórico, pues el sistema penal de este siglo se encontraba permeado de un retribucionismo que frenaba la introducción de penas sustitutivas a la privación de libertad, por lo cual resultó forzoso cambiar esta forma de pensar en que el único fin de la pena era la retribución, vista como una consecuencia jurídica; había que modificar los principios que fundamentaban el Derecho Penal.

Franz V. Liszt en Alemania por la escuela positiva en Italia, solicitó una legitimación del Derecho Penal que estuviera fundada en los postulados de la prevención especial. Esta corriente más adelante introdujo la idea del "tratamiento", asentado en la opinión de que existía y era necesario diferenciar entre los criminales ocasionales o corregibles de los incorregibles, a estos últimos se les imponían sanciones de prisión largas y a los corregibles u ocasionales se le imponían penas considerablemente cortas, las cuales eran reservadas para los autores menos peligrosos, de este modo la sanción se imponía acorde la racionalidad penal con el propósito de forjar efectos resocializadores.

Las condenas cortas de prisión han sido centro de debate crítico, pues hay quienes piensan que resultan inútiles, pues los condenados a penas cortas al ingresar a la prisión establecen contacto con los criminales más repulsivos y ello conlleva un paso detrás en el sometimiento de los fines de reinserción social, con lo cual tocaría evitar a toda costa su internamiento. Por esta razón las penas sustitutivas han quedado restringidas a las sanciones cortas.

El hecho de que la búsqueda de alternativas a las sanciones de privación de libertad quede reducida a las penas cortas de prisión también constituye un problema, pues si realmente existe una franca crisis de este tipo de sanción habrá que encontrar más alternativas al encierro, máxime cuando ha quedado confirmado que la prisión no ayuda en absoluto a la resocialización del ser humano, pues se ocasionan los llamados efectos de prisionización, que arrastran consigo el deterioro de la identidad personal del sancionado. (Sanz Mulas, 2004)

En relación a este tema de prisionización y los inconvenientes producidos por sus efectos derivados de la privación de libertad, (Mir Puig, 2006) señala que lo más trascendente de las tendencias actuales de los sistemas penales es la disminución en ellos de la aplicación de penas privativas de libertad, cuando no sean absolutamente necesarias, quedando solo su aplicación a pocos casos y por razones de prevención general y especial, que en muchas oportunidades también han resultado excesivas.

Con todos estos antecedentes se hace necesario precisar y consolidar un nuevo sistema de penas, el cual debe ser capaz de sustituir la sanción de privación de libertad que desde hace siglos se viene utilizando como pena principal en el Derecho Penal en todo el mundo y que indudablemente ha demostrado que es forzoso un cambio de contexto, pues se han sobrepoblado los sistemas penitenciarios y continúa en ascenso la criminalidad.

Esta incapacidad demostrada por el sistema carcelario en relación a la pretendida resocialización del sancionado manifiesta que la privación de libertad se encuentra en una franca crisis, lo que lleva a buscar salidas razonables para mejorar las condiciones de los centros penitenciarios y respuestas alternativas, más cuando existen otros bienes de los que se puede limitar al hombre sin necesidad de atacar su libertad.

También se hace necesario crear una conciencia social respecto a lo que implica económicamente la prisión o centros penitenciarios, en aras de hacer comprender a las poblaciones la necesidad de encontrar alternativas sancionatorias a la privación de libertad, mayormente cuando ni siquiera resuelve el problema del delito. Lo ideal sería que los substitutivos penales crearan otras vías para dar una

alternativa viable y procesalmente pronta, con lo cual se podría impedir el aumento de los conflictos carcelarios y sus consecuencias.

Sobre las propuestas de penas alternativas a la privación de libertad se ha debatido mucho en los últimos tiempos y los diferentes autores la han denominado de manera indistinta, unas como sustitutivas, otros como alternativas y otros como subsidiaria, utilizándolas así tanto en la doctrina como en las legislaciones.

En relación a ello, (Ramírez Bustos, 1994), quien también utiliza los términos indistintamente, entre otras cuestiones señala que a consecuencia de la crisis por la que atraviesa la privación de libertad, ha surgido una tendencia en la búsqueda de penas sustitutivas, con el propósito de que se adecuen de mejor manera a los fines de resocialización y reeducación de la pena que supone un Estado democrático de Derecho. Si ello se reforzara, además, recogiénolas en las constituciones se lograrían hacer efectivas las penas alternativas a la privación de libertad.

Varios han sido los asuntos debatidos en torno a las penas subsidiarias; teniendo en cuenta que, de la conducta del acusado durante el proceso, así como por sus condiciones personales y del comportamiento posterior a la comisión del hecho delictivo se decide no imponer una pena privativa de libertad al acusado y en su lugar se acuerda en su favor una de las penas subsidiarias.

Con la decisión de no imponer o sustituir la privación de libertad por una medida que no lo sea de prisión, se persigue la reinserción social del acusado en el término más breve posible y bajo circunstancias diferentes a la privación de libertad, de ahí el carácter secundario que posee la misma. El carácter subsidiario se produce en tanto se sujeta al cumplimiento correcto por parte del sancionado de la sanción pues el incumplimiento traerá consigo la revocación y, por ende, su internamiento en un centro penitenciario o de rehabilitación.

Algunos teóricos y otros operadores jurídicos consideran que estas penas deben ser valoradas como principales y en ningún momento como sustitutivas de la privación de libertad, con lo cual se lograría transformarlas y podrían llegar a constituir verdaderas sanciones y efectivas alternativas. La visión de las mismas como penas independientes conduciría a llevar a efecto unas sanciones de nuevo tipo que impedirían el internamiento del acusado como vía de resocialización o reeducación de los condenados reduciendo objetivamente el uso de la cárcel.

Entre las funciones y objetivos que se pretenden con este tipo de penas no privativas de libertad llamadas subsidiarias, se puede decir que las mismas brindan la posibilidad de persuadir a los sancionados para crear un verdadero sentido de responsabilidad para con la sociedad en la que viven, pues poseen un verdadero carácter de resocialización y reeducación.

Con la imposición de las penas subsidiarias de trabajo correccional con internamiento, trabajo correccional sin internamiento, imitación de libertad o la suspensión o remisión condicional de la pena, se puede reducir la población penal, la aglomeración y con ello resolver la situación económica que implican las prisiones. Se pueden ofrecer solución a los problemas políticos y sociales que genera la sobrepoblación penitenciaria, dejando, de momento, sólo lugar en las cárceles para la criminalidad más grave.

Con las penas alternativas se puede promover una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, orientando al tratamiento del sancionado con el propósito de reducir la delincuencia y la reincidencia a partir del apropiado control y atención a las personas sujetas a este tipo de sanciones.

Se pueden, además, evitar los efectos negativos de la prisión en las personas y la desocialización, los cuales no hacen más que causar la pérdida de los vínculos sociales del individuo. Este tipo de sanciones subsidiarias además de enfrentar la criminalidad al igual que la privación de libertad, son más efectivas en su contribución a la reinserción social del individuo, reduciendo los efectos invasivos a los derechos individuales del condenado que provoca la pena de privación de libertad y con esta, las instituciones carcelarias.

Se plantea a modo de ejemplo que, en la Ley penal española se han previsto una serie de penas alternativas a la privación de libertad entre las que se pueden señalar: la suspensión de la ejecución, el arresto de fin de semana, la multa y la expulsión del territorio nacional para los extranjeros que cometen delito en su territorio, a las cuales se les denomina en este Código Penal español, como sustitutivas de la privación de libertad. (España, Cortes Generales, 1995)

El Código Penal cubano prevé además la sustitución de la privación de libertad por cualquier pena subsidiaria de la privación de libertad como puede ser trabajo correccional con internamiento, o sin internamiento o la limitación de libertad. Autoriza

a los jueces a remitir condicionalmente la pena en aquellos casos en que estime que la persona puede reeducarse sin la ejecución de la condena y a tal efecto fija un período de prueba. Por supuesto que todas estas alternativas están sujetas a control del juez de ejecución. (Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular, 1987)

El Código Orgánico Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) de en el artículo 58, prevé la posibilidad de imponer penas no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) Se incluyen varias opciones dentro de lo que se denomina no privativa de libertad, pero, de cualquier manera, no prevé las penas subsidiarias a la privación de libertad.

Al regular las sanciones no privativas se refiere al tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo; obligación de prestar un servicio comunitario; comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia; suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo; prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general; inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio; prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia; pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito; restricción del derecho al porte o tenencia de armas; prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Se contemplan además dentro de este grupo la prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares; expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras; pérdida de los derechos de participación. Se podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

Se distingue expresamente en el artículo 61 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador la pena de expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras que procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

El servicio comunitario consiste en el trabajo personal no remunerado que se realiza en cumplimiento de una sentencia y que en ningún caso superará las doscientas cuarenta horas. Otras de las no privativas de libertad son las penas restrictivas de los derechos de propiedad en cuyo caso es la multa, cuyo valor se determina en salarios básicos unificados del trabajador en general. (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014)

En el ámbito de ejecución, Ecuador prevé como beneficios o derechos del condenado que ha tenido buen comportamiento el otorgamiento de libertad condicional, libertad controlada, prelibertad. Por supuesto que todas estas variantes están sujetas a prueba y control sobre la conducta del declarado responsable penalmente.

En Bolivia la libertad condicional aprobada por Ley de Ejecución Penal y Supervisión (Ley N° 2298 del 20/12/2001) y el Código de Procedimiento Penal (Decreto Supremo N° 26342 del 29/09/2001) se concede cuando se cumplen las dos terceras partes de la pena, si la persona posee buena conducta y disposición para el trabajo. Bolivia también concede la suspensión condicional de la pena cuando esta menor de tres años y la modalidad de extramuros que permite al sancionado salir a trabajar o a estudiar y regresar al centro penitenciario cumplida la jornada de trabajo o de estudio, tal si fuera un permiso para ejercer estas actividades útiles. (Bolivia, Congreso Nacional, 2001)

En Colombia conjuntamente con la suspensión condicional y la libertad condicional se regula la libertad preparatoria para los penados que no cumplan los requisitos de la libertad condicional, consigan salir a trabajar a fábricas o empresas sujetos a una vigilancia y seguridad. Se concede además una especie de franquicia preparatoria que se produce cuando se pasa la libertad preparatoria en que el penado puede salir a laborar fuera del establecimiento con presentaciones periódicas ante el director del establecimiento. (Colombia, Congreso de la República, 2000)

En Perú, el sistema penitenciario se halla dirigido por el Instituto Nacional Penitenciario que es parte del sector Justicia, posee independencia normativa, económica, financiera y administrativa. Se encuentra reglamentado en el Código de Ejecución Penal y su Reglamento. (Perú, Congreso Nacional, 1991)

Las medidas alternativas sustitutivas a la prisión se les denomina en Perú “beneficios penitenciarios” aceptables de acuerdo a la normatividad penitenciaria y son concedidas por los Jueces Penales. Dentro de ellas se hallan:

- 1) La semilibertad, que es la salida del recluso a efectuar labores de trabajo o educativas fuera del penal con el compromiso de retornar al mismo una vez que han cumplido con su jornada laboral. Por esta vía se posibilita egresar al sentenciado que ha cumplido un tercio de la pena.
- 2) La liberación condicional, se concede al penado que ha cumplido la mitad de la condena impuesta y debe este contar con un lugar donde posee residencia de manera estable.

En la República de Venezuela las medidas alternas sustitutivas a la prisión denominadas fórmulas de cumplimiento de las penas son otorgadas por los Jueces de primera Instancia en lo Penal en funciones de ejecución del lugar en que se cumpla sanción el condenado. Estas son las siguientes:

El trabajo fuera del establecimiento y/o destacamento de trabajo. Este tipo de medida consiste en el ofrecimiento de la posibilidad de que el condenado sale de los centros de internamiento o rehabilitación a trabajar, bien sea de forma individual o grupal con su destacamento de trabajo bajo la vigilancia del personal penitenciario. Los condenados sujetos a esta medida, ordinariamente laboran en obras públicas o privadas en las mismas condiciones que los trabajadores libres, y su otorgamiento se realiza al cumplir cuarto de la pena.

En Venezuela el régimen abierto consiste en el traslado de la persona privada de libertad a un establecimiento abierto diferente a la cárcel, que se identifica por la ausencia o limitación de dispositivos materiales contra la evasión y por un régimen de confianza, apoyado en el sentido de autodisciplina de los condenados sometidos a esta medida. Puede ser constituido como un establecimiento especial y/o como adjunto de un establecimiento penitenciario, puede concederse, a los penados que hayan extinguido por lo menos, una tercera parte de la pena impuesta.

La libertad condicional es el procedimiento alternativo de cumplimiento de pena que se concreta en ser el último período de la condena y radica en el egreso definitivo y permanente del recinto carcelario o del establecimiento abierto con la debida supervisión del Juez de Ejecución Penal o de la persona que este designe por un

tiempo igual al remanente de la pena. Se otorga cuando se ha cumplido dos tercios de la pena.

La suspensión condicional de la pena en Venezuela, tal como está concebida legalmente es una fórmula alternativa de cumplimiento de pena mediante la cual el condenado a penas menores de cinco años de privación de libertad puede disfrutar de una libertad vigilada previo el acatamiento de una serie de requisitos y condiciones aplicadas. Se caracteriza porque puede ser pedida una vez el condenado tenga una sentencia definitivamente firme y es sometido a la vigilancia de un delegado de prueba.

El confinamiento radica en la obligación asignada al reo de vivir, durante el tiempo de la condena, en el municipio que indique la sentencia, no pudiendo alejarse más allá de cien kilómetros de su vivienda ni acercarse en un perímetro de 100 metros donde se cometió el delito ni a aquellos con los que tuvo conflicto. Este beneficio se le puede otorgar a quien ha cumplido dos cuartos de la pena.

Es importante destacar que existen aspectos teóricos y prácticos que indican que debe hacerse una diferenciación entre unas penas y las otras, pues existen contrastes que técnicamente podrían llevar a confusión. En muchos Códigos Penales en su Parte Especial se regulan como sanción de un mismo delito dos especies de pena, de las cuales el juzgador escogerá una y así excluirá la que considere innecesaria o improcedente en el caso concreto.

Cuando el tipo de sanción a imponer surge de la selección realizada por el órgano jurisdiccional, a estas técnicamente debe denominárseles como alternativas, en tanto le permite al juzgador decidir por una u otra opción, constituyendo ambas sanciones penales de diversa naturaleza. Por ejemplo, el legislador prevé dos penas para el delito que son alternativas, o privación de libertad o multa o ambas. Si el juez puede escoger, las penas son alternativas,

Ahora, cuando se habla de penas subsidiarias, se está refiriendo a una pena que se impone para sustituir la principal, o sea, su imposición se determina por la no imposición de la que correspondía como pena principal (privación de libertad). Cuando se impone esta pena subsidiaria, procediendo la sanción de privación de libertad, que no implica internamiento para el condenado porque el tribunal considera que de esta manera se alcanzarán los fines penales, se está sustituyendo una sanción

por otra y por eso viene a constituir técnicamente un subsidio de la principal; que generalmente está supeditada condicionalmente en su cumplimiento.

Ejemplo práctico sobre cómo es que funciona la pena subsidiaria, se produce cuando el juez en su sentencia dispone que se impone como sanción cinco años de privación de libertad y se le subsidia por trabajo correccional con internamiento o por limitación de libertad, o se dispone el confinamiento en sustitución de la privación de libertad, pero como puede observarse la pena original es privativa de libertad solo que se está subsidiando.

Con independencia de las críticas, argumentos y razones que se hayan expuesto contra las alternativas a la prisión se debe considerar que la pena de privación de libertad debe quedar para aquellas conductas consideradas de mayor gravedad. Por ende, para las conductas menos graves deben utilizarse las alternativas, las cuales, sin lugar a dudas, deberán estar sometidas a un férreo control social y progresivamente se irá gestando en cada Estado en forma particular y conforme a sus necesidades.

CONCLUSIONES

La sanción privativa de libertad no desaparecerá de inmediato, ni siquiera se vislumbra la posibilidad de que pueda ser sustituida radicalmente en América Latina, pero una cuestión es indiscutible, tanto este tipo de pena como el propio Derecho Penal están condenados a disminuir o al menos a ser minimizados si se desea el bien de la sociedad y la propia subsistencia del orden y la seguridad de los ciudadanos.

No son las medidas de represión y mucho menos la privación de libertad la solución de los problemas y conflictos que hoy se producen en el seno de la sociedad, por lo que es preciso continuar estudiando las mejores alternativas a la prisión y la aplicación de medidas no penales para resolver la problemática de la criminalidad.

La sanción de privación de libertad, continúa ocupando el primer lugar dentro de las opciones que prevé la ley, muy a pesar de las fuertes críticas respecto a sus efectos negativos.

La privación de libertad se encuentra en crisis y existen probadas alternativas que están siendo utilizadas en el ámbito de la justicia para ir eliminando gradualmente este tratamiento que tantos perjuicios genera.

Las penas alternativas, sustitutivas o subsidiarias como trabajo correccional con o sin internamiento, limitación de libertad, remisión condicional de la pena, suspensión a prueba, sujeción a la vigilancia y control del juez de ejecución, sustitutiva de la privación de libertad, reclusión domiciliar u otras que no impliquen internamiento pueden contribuir a resolver el tema de la falta de efectos positivos de la prisión.

Es cierto que es necesario cambiar políticas, asignar recursos a fines distintos, ejercer un control por los órganos jurisdiccionales, concientizar a los ciudadanos de los Estados, participar conjuntamente con el Estado y los grupos de control social informal, sobre todo la familia, los compañeros de trabajo, la comunidad, pero, sin dudas las penas fuera de la prisión serán más educativas y menos costosas que aquellas en que el transgresor se recluye en un centro penitenciario.

El orden normativo de Ecuador prevé algunas penas que no implican la privación de libertad, pero ello no ha sido una solución de gran impacto en la

disminución del encarcelamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Beccaria, C. (1976). *De los Delitos y Las Penas*. Madrid: Aguilar.
- Bolivia, Congreso Nacional. (20 de diciembre de 2001). *Ley N° 2298*. Recuperado el 8 de 7 de 2021, de http://www.oas.org/juridico/spanish/gapeca_sp_docs_bol2.pdf
- Borja Jiménez, E. (1994). Derecho Penal y Paz Social, ensayo sobre una aparente contradicción. *Revista de Ciencias Penales*(9), 749-762. Recuperado el 1'0 de 7 de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5801265>
- Colombia, Congreso de la República. (24 de julio de 2000). *Ley 599 de 2000*. Recuperado el 8 de 7 de 2021, de Diario Oficial No. 44097 del 24/07/2000, : https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_colombia.pdf
- Comares editorial. (26 de 10 de 2016). *Diccionario Básico Jurídico*. Recuperado el 14 de 9 de 2021, de https://www.comares.com/libro/diccionario-basico-juridico_77378/
- Cuba, Asamblea Nacional del Poder Popular. (29 de diciembre de 1987). *Ley Nro 62. Código Penal*. Recuperado el 8 de 7 de 2021, de https://oig.cepal.org/sites/default/files/1987_codigopenal_cuba.pdf
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.
- España, Cortes Generales. (24 de noviembre de 1995). *Ley Orgánica Nro 10 de 1995*. Recuperado el 8 de 7 de 2021, de Boletín Oficial N° 281: <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal-articulo-89/>
- Fernández García , J. (2001). Cárceles y Sistemas Penitenciarios en Salamanca. *Salamanca: Revista de Estudios*(47), 235-281. Recuperado el 14 de 9 de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1455464>

- Fernández García, J. (2010). *Lecciones y materias para el estudio del Derecho Penal*. Recuperado el 19 de Enero de 2020, de El Derecho Penitenciario: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=555493>
- Ferri, E. (2004). *Sociología Criminal. Tomo I*. Madrid: De Góngora.
- Fiestas Loza, A. (1978). *Las Cárceles de Mujeres*. Recuperado el 19 de Enero de 2021, de <http://www.bibliotecagonzalodeberceo.com/berceo/fiestasloza/carcelesdemujeres.htm>
- Maqueda Abreu, M. (1985). *Suspensión Condicional de la pena y Probation. En Colección Temas Penales. Serie A No. 2*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica.
- Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, Barcelona: Reppertor. Recuperado el 14 de 9 de 2021, de https://0201.nccdn.net/1_2/000/000/0ac/a07/derecho-penal-santiago-mir-puig.pdf
- Moro, T. (1974). *Utopía*. Madrid: Aguilar.
- Nieto Palma, C. A. (2003). *Las medidas alternativas a la privación de libertad*. Quito: Universidad Andina.
- Oliver Olmo, P. (2 de 2 de 2020). *Origen y Evolución Histórica de la Pena de Prisión*. Recuperado el 18 de enero de 2021, de <http://blog.uclm.es/pedrooliver/files/2013/01/historiaPrision.pdf>
- Perú, Congreso Nacional. (13 de diciembre de 1991). *Decreto Legislativo N° 654*. Recuperado el 8 de 7 de 2021, de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-de-Ejecuci%C3%B3n-Penal-LP.pdf>
- Primicias. (25 de febrero de 2021). *Dos grandes carteles de la droga mexicana se meten de lleno en Ecuador*. Recuperado el 28 de 4 de 2021, de <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/grandes-carteles-droga-entran-ecuador-violencia-carceles/>

Ramírez Bustos, J. J. (1994). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Ariel. Recuperado el 14 de 9 de 2021, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=76299>

Sanz Mulas, N. (2004). *Alternativas a la prisión. Su utilidad en las legislaciones centroamericanas, española y mexicana*. Mexico: Instituto Nacional de Ciencias Penales. Recuperado el 14 de 9 de 2021, de <http://www.nievessanz.es/wp-content/uploads/2017/08/2004-ALTERNATIVAS-A-LA-PRISION.pdf>

Zaffaroni, E. R. (1992). *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. Caracas : Monte Avila Latinoamericana .