



Penas alternativas a la privación de libertad

Argentina, Brasil, Costa Rica, España, EE.UU., México y Perú

Autor

Juan Pablo Cavada
Herrera
Email: jcavada@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3905

Nº SUP: 138066

Resumen

Revisados los sistemas de penas alternativas a las restrictivas o privativas de libertad en las legislaciones de Argentina, Brasil, Costa Rica, España, Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU.), México y Perú, se constata que entre dichos países las medidas más reiteradas son, bajo distintas denominaciones y modalidades, la suspensión condicional del procedimiento, la suspensión condicional de la condena, y los trabajos en beneficio de la comunidad. En este último caso, en ocasiones ésta no suele ser medida en sí misma, sino una condición o requisito de otras medidas.

Respecto a las personas menores de edad, los países latinoamericanos cuentan, en sus respectivos sistemas de justicia juvenil, con diversas medidas sustitutivas o alternativas a la detención, tanto preventiva como definitiva, de conformidad con las normas y estándares internacionales sobre la materia.

Entre las medidas alternativas a la privación de libertad que más frecuentemente se aplican en la región, están, además de las advertencias y amonestaciones formuladas por los jueces.

Introducción

El presente Informe señala sintéticamente las penas alternativas a las penas restrictivas o privativas de libertad en las legislaciones de Argentina, Brasil, Costa Rica, España, Estados Unidos de Norteamérica, México y Perú. Además, se señala sintéticamente las medidas alternativas aplicables a personas menores de edad.

Para efectos de este informe se definen las penas y sus medidas alternativas como las “[s]anciones penales que mantienen al infractor en su medio comunitario, es decir, el condenado está en libertad y cumple su pena en libertad, aunque sometido a ciertas restricciones mediante la imposición de determinadas condiciones y/o obligaciones, según los casos.” (Poder Judicial de España, s.f.).

I. Medidas alternativas y personas menores de edad

Los países latinoamericanos cuentan, en sus respectivos sistemas de justicia juvenil, con diversas medidas, de forma variada, sustitutivas o alternativas a la detención, tanto preventiva como definitiva, de conformidad con las normas y estándares internacionales sobre la materia (Ballesteros y otros, 2019:27).

Cada país dispone de un conjunto de posibilidades alternativas al internamiento en instituciones que permite asegurar el tratamiento de los jóvenes de manera apropiada para su bienestar, guardando la proporción con sus circunstancias y con la infracción, para evitar las consecuencias negativas del encarcelamiento, fomentar o facilitar la continuidad de la educación, mantener y fortalecer las relaciones familiares y posibilitar la reintegración en la vida en comunidad de los infractores (Ballesteros y otros, 2019:27).

Entre las medidas alternativas a la privación de libertad que más frecuentemente se aplican en la región, están, además de las advertencias y amonestaciones formuladas por los jueces (Ballesteros y otros, 2019:27):

- Programas individualizados socioeducativos de apoyo, orientación, supervisión, asesoramiento, enseñanza, formación laboral, asistencia profesional, trabajo comunitario en beneficio de organismos públicos o de personas en situación de precariedad, y de justicia restaurativa. Todos gestionados por agencias públicas, a veces a través de la colaboración de asociaciones o entidades privadas activas en los sectores de referencia.
- En otro tipo de sanciones penales especiales atenuadas, infligidas de forma exclusiva o conjunta con otras, se suele prescribir a los culpables o acusados la observancia de reglas de conducta específicas, tanto negativas (prohibiciones de frecuentar determinados lugares o espectáculos, de consumir bebidas alcohólicas, de acompañar a algunas personas, de cambiar de residencia, de conducir vehículos) como positivas (obligación de matriculación, de asistir a cursos, de someterse a tratamientos sociopsicológicos de soporte o médicos de desintoxicación).
- Hay procesos de justicia restaurativos, tales como la prestación no remunerada de servicios útiles a la comunidad y, en algunos países, la obligación de reparar el daño infligido o de darle satisfacción a la víctima.

II. Medidas alternativas a la privación de libertad en la legislación extranjera

1. Argentina

La legislación argentina contiene un catálogo amplio de medidas alternativas a la prisión (Ballesteros y otros, 2019:17,18):

- Suspensión de juicio a prueba (artículo 76 y ss. del Código Penal argentino, en adelante CP) para delitos con penas de hasta 3 años.
- Condena condicional en caso de primera condena que no exceda de 3 años (artículo 26, CP).
- Sustitución de pena (artículo 50, Ley 24.660).
- Prisión domiciliaria en caso de presos enfermos, discapacitados, mayores de 70 años, mujeres embarazadas y madres con hijo menor de 5 años (artículo 10, CP).
- Extinción de la pena por conciliación en delitos patrimoniales, culposos o sin grave violencia (artículo 59.6, CP).

- Aplicación de criterios de oportunidad en caso de hechos insignificantes, de menor relevancia o en los que a consecuencia del delito haya sufrido daño que haga innecesaria o desproporcionada la pena (artículo 30, CP).
- Resolución alternativa de conflictos (en la provincia de Buenos Aires, Ley N° 13.943) en delitos con pena inferior a 6 años.

2. Brasil

El ordenamiento brasileño reconoce las siguientes medidas alternativas a la prisión (Ballesteros y otros, 2019:19):

- Libertad vigilada mediante dispositivos electrónicos.
- Suspensión condicional de la pena para penas de prisión inferiores a 2 años y con imposición de obligaciones, como prohibición de acudir a determinados lugares, reparar el daño, prohibición de ausentarse de determinados lugares, comparecencias periódicas o cualquier otra que se estime procedente (artículos 78 y siguientes del Código Penal brasileño).

3. Costa Rica

El Código Penal de Costa Rica contempla las siguientes medidas alternativas a la prisión (Ballesteros y otros, 2019:20,21):

- Ejecución condicional, siempre que se trate de delincuentes primarios, según el análisis de la personalidad del condenado y cuando se estime que el cumplimiento de la pena no es necesario, y se imponen las obligaciones que se estimen procedentes (artículos 60 y 61 CP).
- Conmutación de la pena por días-multa en penas inferiores a un año (artículo 69, CP).

4. España¹

El Régimen Único de Suspensión de la Pena es la no aplicación de una pena privativa de libertad, otorgada discrecionalmente por los órganos jurisdiccionales, en virtud de determinadas características del condenado y de la propia infracción cometida, y que supone la obligación del condenado de no volver a delinquir en determinado periodo de tiempo (de 2 a 5 años). Este régimen puede además llevar aparejado el cumplimiento de una o varias reglas de conducta, como la participación en un determinado programa de intervención, del que se ocupa la Institución Penitenciaria (Poder Judicial de España, s.f.).

La suspensión de la ejecución, y la sustitución, de las penas privativas de libertad, está regulada en los artículos 80 y 89 del Código Penal español, respectivamente.

a) Plazos

- 2 a 5 años para las penas privativas de libertad no superiores a 2 años;
- 3 meses a 1 año para las penas leves; y
- 3 a 5 años en el caso de la suspensión para drogodependientes.

¹ Salvo que se cite otra fuente, la mayor parte de la información de esta sección proviene de Salinero y otros (2017), habiéndose verificado las citas legales.

b) Requisitos

- Que el sujeto no haya sido condenado anteriormente, y
- Que la extensión de la pena no sea superior a 2 años.

El juez debe examinar diversas variables para determinar si suspende o no la pena. Tales son:

- Las circunstancias del delito,
- La personalidad del condenado,
- Sus antecedentes,
- Su conducta posterior al hecho (en particular su esfuerzo por reparar el daño),
- Sus circunstancias familiares y sociales,
- Los efectos que cabe esperar de la suspensión y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.
- Exigencia de pago de la responsabilidad civil,
- Que se haya hecho efectivo el comiso. El sujeto debe facilitar ese comiso bajo riesgo de que no le sea concedida la suspensión.
- Se debe escuchar a la víctima para otorgar la suspensión, pero lo que señale la víctima no es vinculante para el tribunal. Por ello, en los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los tribunales deben oír a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder la suspensión de la ejecución de la pena.

Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones en el condenado de haber cometido un primer delito, y la pena (o la suma de ellas) no supere los 2 años de prisión, y siempre que no se trate de infractores habituales, pueden suspenderse las penas de prisión que individualmente no excedan de 2 años cuando así lo aconsejen las circunstancias personales del sujeto, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado.

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo alcanzado entre las partes en la mediación penal. Asimismo, se impondrá siempre una de las siguientes medidas:

- i. El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso;
- ii. La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor.

El juez puede condicionar la suspensión al cumplimiento de prohibiciones y deberes cuando ello sea necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados. Estos deberes son, por ejemplo:

- Prohibición de acercarse a la víctima, a otras personas, a domicilios determinados, o lugares de trabajo u otros que establezca el juez;
- Prohibición de contacto personal con personas determinadas;

- Fijar lugar de residencia y avisar sobre cualquier cambio de él;
- Prohibición de residir o acudir a un lugar determinado;
- Comparecencia a autoridad judicial, policial y/o administrativa para informar y acreditar actividades;
- Participación en programas formativos de diversa especie y de deshabituamiento de drogas y/o alcohol;
- Prohibición de conducción de vehículos motorizados sin ciertas características de encendido o funcionamiento, como cualquier otra medida tendiente a evitar la comisión de nuevos delitos; y
- Demás deberes que imponga el juez.

El juez discrecionalmente puede condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas prestaciones o medidas. En particular ellas son:

- i. El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación penal;
- ii. El pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez en atención a las circunstancias del caso;
- iii. La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor.

La imposición de una prohibición, deber, prestación o medida que condiciona la suspensión, puede ser revisada para su modificación o alzamiento por parte del tribunal durante el plazo de suspensión. También el juez o tribunal debe revocar la suspensión y ordenar la ejecución de la pena privativa de libertad en caso de quebrantamiento, incumplimiento grave y reiterado de las prohibiciones, deberes, prestaciones o medidas, y en caso de información inexacta de bienes para el decomiso o la satisfacción de la responsabilidad civil, o tratándose de estas últimas, no cumpliere con el pago acordado.

Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste debe acordar la remisión de la pena.

a) Suspensión de ejecución de penas privativas de libertad de condenados drogodependientes

El juez puede acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a 5 años de los condenados que hubiesen cometido el hecho delictivo en un estado drogodependiente, siempre que se certifique por un centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabituado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

El tribunal también puede verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

Si el condenado está en tratamiento de deshabituación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización.

Esta medida procede aunque no se cumpla los requisitos de haber cometido un primer delito y la pena (o la suma de ellas) supere los 2 años de prisión.

b) Suspensión de la ejecución de penas de enfermos terminales

Los tribunales pueden suspender cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno, si el condenado tiene una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

c) Sustitución de condena por expulsión para extranjeros

La sustitución de penas, en general, es la aplicación de pena distinta a la pena privativa de libertad, atendiendo a determinadas características particulares o circunstancias del condenado. Puede llevar aparejada el cumplimiento de una o varias reglas de conducta, como la participación en un determinado programa de intervención, del que se ocupa la Institución Penitenciaria. Igualmente, las penas sustituidas pueden consistir en trabajos en beneficio de la comunidad (Poder Judicial de España, s.f.).

La expulsión de extranjeros se regula en el artículo 89 del Código Penal, que ordena que las penas de prisión de más de 1 año impuestas a un ciudadano extranjero deben ser sustituidas por su expulsión del territorio español. Sin embargo, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal pueden acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del condenado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del condenado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.

La norma no establece un plazo máximo, sino mínimo, y no se requiere que el extranjero tenga una situación de irregularidad administrativa en el país, sino solamente ser extranjero.

Cuando hubiera sido impuesta una pena de más de 5 años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del condenado del territorio español, cuando el condenado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

No procede la expulsión cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada. La expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solo procede cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales.

A consecuencia de lo anterior, el extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 5 a 10 años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del condenado. La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España. Si el extranjero expulsado regresa a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, éste debe cumplir las penas que fueron sustituidas, salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal, reduzca su duración cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento. No obstante, si el extranjero fuera sorprendido en la frontera, será expulsado por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.

d) Trabajos en beneficio de la comunidad

Son trabajos que no pueden imponerse sin el consentimiento del condenado. El trabajo consiste en prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que pueden consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, y en su participación en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares (Poder Judicial de España, s.f.).

El Código Penal español establece como una de las penas privativas de derechos, los trabajos en beneficio de la comunidad, dentro de la lista de clasificación que contempla en su artículo 39, letra i. El concepto de trabajos en beneficio de la comunidad se establece en el artículo 49.1 del Código Penal, que dispone (Quezada, 2023):

Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento de la persona condenada, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por la persona condenada, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación de la persona condenada en talleres o programas formativos de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares.

Lo mismo dispone el artículo 2.1 del Real Decreto 840/2011, que establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y la localización permanente en centros penitenciarios, de determinadas medidas de seguridad, y de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de las penas (Quezada, 2023).

La doctrina y la jurisprudencia han determinado los presupuestos necesarios para aplicar los trabajos en beneficio de la comunidad (Quezada, 2023):

- Es necesario el consentimiento del sujeto infractor de la Ordenanza de Convivencia Ciudadana u Ordenanza de Civismo (artículo 49 del Código Penal).

- El trabajo debe ser gratuito, sin perjuicio de que se pueda recibir protección social del Régimen General de la Seguridad Social, por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

e) Incumplimiento de la medida alternativa

En cuanto a los incumplimientos, el artículo 468.1 del Código Penal dispone que

“[l]os que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

El Real Decreto 840/2011, que establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas, amplía los posibles ámbitos de aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, pues permite la prestación no remunerada de actividades de utilidad social, considerando la participación del condenado en talleres o programas formativos o de reeducación que incluya una proyección plural, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares (Quezada, 2023).

La legislación impone que el cumplimiento de todas las penas y medidas de seguridad debe realizarse bajo el control de los Jueces y Tribunales, conforme al artículo 3.2 del Código Penal (Quezada, 2023).

5. Estados Unidos de Norteamérica

El sistema de *probation*² en Estados Unidos es administrado por más de dos mil agencias que supervisan más de tres millones de personas. En la mayoría de los Estados (aproximadamente tres cuartas partes de ellos), el sistema está dentro del poder ejecutivo del gobierno estatal, generalmente unido a la administración de la libertad condicional (*parole*³); en otros estados el órgano a cargo de *probation* forma parte del poder judicial (Cejaméricas, 2011:26).

Cada estado tiene un sistema de administración diferente, que pueden clasificarse dentro de seis categorías. Además un Estado puede operar con órganos ubicados dentro de una o más de éstas (Cejaméricas, 2011:26):

² *Probation*, Condena en Suspense o Período Probatorio es una sanción legal impuesta a un individuo condenado por un crimen. La Condena en Suspense permite al individuo permanecer en su comunidad bajo la responsabilidad de un supervisor oficial de períodos probatorios (*probation officer*), siempre que la persona se adhiera a ciertas condiciones requeridas por el tribunal (Woolley, s.f.).

³ Existe una diferencia entre una condena en suspense o *probation* y una libertad condicional o *parole*. A diferencia de la condena en suspense, la libertad condicional se refiere a la libertad proporcionada a un condenado para que cumpla el resto de su condena inmerso en la comunidad. Tal libertad condicional puede ser otorgada por la decisión de la Junta de Libertad Condicional (*Parole Board*), o de acuerdo a las especificaciones de la ley; Mientras que una condena dividida se refiere a un período de prisión determinado por un período probatorio determinado, la libertad condicional, o *parole* se refiere a un período de libertad supervisada obtenido antes de que la persona haya completado su sentencia en prisión. (Woolley, s.f.).

- Jóvenes: El servicio de *probation* para jóvenes se encuentra separado y administrado a nivel de condado o a nivel municipal a lo largo del Estado. Por ejemplo, en el condado de Nassau, en el Estado de Nueva York, existe una división a cargo de *probation* exclusivamente para los jóvenes.
- Municipal: Existen unidades independientes de *probation* que son administradas por los tribunales inferiores o por una municipalidad siguiendo los lineamientos y leyes del Estado.
- Condado: Un condado opera su propia agencia de *probation* bajo los lineamientos y las leyes establecidas por el Estado. Por ejemplo, en Nueva York. Cada condado posee un departamento independiente de *probation* que forma parte del poder ejecutivo.
- Estado: Una agencia a nivel central administra el sistema, prestando servicios de *probation* en todo el Estado. En Massachusetts, por ejemplo, el sistema es administrado por una agencia estatal que posee más de 1.200 oficiales.
- Estado, combinado: Ambos servicios, *probation* y libertad condicional son administrados por una sola agencia a lo largo del Estado, Así sucede en estados como Iowa y Oregon.
- Federal: El sistema es administrado a nivel nacional por una rama de los Tribunales y a su vez, los oficiales de *probation* supervisan los sujetos y también en libertad condicional. Esta función es realizada por el sistema de *probation* y de Servicios previos al juicio de los Estados Unidos (*U.S. Probation and Pretrial Services System*), que administra el sistema en las 94 Cortes de Distrito Federal.

En conclusión, el sistema puede ser administrado a nivel de municipalidad, condado o estado, y dentro del poder ejecutivo o judicial (Cejaméricas, 2011:26).

Las funciones u objetivos del sistema de *probation* son (Cejaméricas, 2011:27):

- Control del crimen: Esta sanción sirve para controlar el crimen, toda vez que el condenado está sujeto en mayor o menor medida a la supervisión que realiza el oficial. Sin embargo, hoy en día la cantidad de condenados que cada oficial debe supervisar es muy alta, por lo que la supervisión se realiza mediante un formulario que completa el condenado, en el cual señala si ha cometido algún delito o no, si se encuentra trabajando, etc.
- Reinserción social: Al establecerse como sanción *probation*, el condenado no es llevado a la cárcel por lo que evita todo tipo de contacto con ese ambiente; los sujetos generalmente trabajan, viven y sustentan a sus familias, reciben asesoría, lo que conlleva a realizar su vida normalmente, por lo cual el condenado se reinserta a la sociedad participando activamente en el
- Rehabilitación: Permite que el condenado permanezca en su comunidad, trabaje, mantenga a su familia, indemnice a las víctimas y desempeñe otras funciones positivas. Además, al no estar privado

de libertad evita el contacto con otros infractores, lo que facilita la rehabilitación del condenado, ya que es más fácil rehabilitar a un sujeto que se encuentra cumpliendo *probation*, que un sujeto que ha estado por varios años dentro de una cárcel.

- Castigo y disuasión: *Probation* es un castigo, toda vez que impone condiciones que deben respetar los condenados, además que cualquier incumplimiento de éstas puede traer como consecuencia que el sujeto sea privado de libertad.

Tanto a nivel estatal como federal, existen Oficiales de Servicios Previos al Juicio, que, en algunos estados, son los mismos oficiales de *probation*. En otros estados, como en Washington D.C., existe una agencia independiente que sólo se encarga de prestar este servicio. Su trabajo consiste en una labor de investigación, mediante entrevistas al detenido, exámenes para detectar consumo de alguna droga, etc. Además, supervisan a los sujetos que han sido arrestados y que cumplen alguna medida cautelar en libertad mientras esperan que se realice un juicio en su contra (Cejaméricas, 2011:29).

En general, y respecto de la labor que realiza el Sistema de *probation* y Servicios previos al juicio de los Estados Unidos (*U.S. Probation and Pretrial Services System*), la misión de los oficiales es investigar a los acusados de cometer un delito federal y mediante un informe dirigido a las cortes pueden recomendar la liberación o detención del imputado, además de supervisar a los imputados que han sido liberados mientras esperan el día de su juicio (Cejaméricas, 2011:29).

El trabajo de los oficiales es identificar a los imputados que probablemente no concurren al juicio o que cometerán un nuevo delito en caso de ser liberados, para así recomendar condiciones restrictivas que permitan asegurar la comparecencia al juicio y resguardar la seguridad de la comunidad, asimismo, pueden recomendar que se mantenga al sujeto en prisión preventiva cuando no existen las condiciones adecuadas para otorgar su libertad. El oficial realiza una investigación antes del juicio, para establecer si existen las condiciones adecuadas para decretar la libertad del imputado mientras espera el juicio en su contra (Cejaméricas, 2011:29).

Esta investigación comienza cuando una persona ha sido arrestada. El agente que realizó el arresto se comunica con un oficial del Servicio e idealmente entrega información sobre el arrestado como su nombre, fecha de nacimiento, número del seguro social, etc. Luego de entrevistarse con el imputado, el oficial revisa sus antecedentes penales y, si es posible, se comunica con el abogado asistente del fiscal con el fin de averiguar información acerca del imputado, los cargos que se le formulan y la posición del Estado en cuanto a liberar o detener al imputado. El oficial se reúne con el imputado a fin de averiguar sus últimas actividades, dónde ha vivido y en qué ha trabajado. Además, realiza una investigación orientada a verificar si lo dicho por el imputado en la entrevista es verídico; para esto puede entrevistarse con sus familiares, empleadores, instituciones financieras, etc. (Cejaméricas, 2011:29).

Finalizada la investigación, el oficial prepara un informe que es entregado a la Corte respectiva, para de esta manera, tomar una decisión informada a la hora de liberar o de mantener al imputado en prisión preventiva (Cejaméricas, 2011:29).

Si el acusado es puesto en libertad, el oficial debe supervisar que cumpla con las condiciones impuestas por la Corte. Esta tarea se realiza hasta que el sujeto comience a cumplir su sentencia, o cuando sea absuelto de los cargos o éstos sean desestimados. Además, se le provee al acusado de los servicios necesarios ordenados por la Corte, como por ejemplo, tratamiento contra las drogas; por último, el oficial debe informar a la Corte si el acusado no ha cumplido las condiciones (Cejaméricas, 2011:29).

A requerimiento del fiscal, el oficial debe investigar si el acusado reúne las condiciones para integrarse en un programa de desviación previa al juicio (*pretrial diversion program*). Éste es una alternativa a la persecución penal que deriva al imputado a un programa de supervisión administrado por el sistema prejudicial. El fiscal identifica a los candidatos, por lo general, imputados que no han desarrollado una carrera delictual y que sea verosímil que completen exitosamente el programa. El oficial investiga al individuo, da su parecer acerca de colocar al sujeto en el programa, recomienda el período de supervisión y las condiciones que el acusado deberá cumplir. Este mecanismo es voluntario, el imputado puede optar por ir a juicio si lo estima conveniente. Ahora bien, si el sujeto ingresa al programa, estará bajo el control de un oficial del sistema, y en el evento de que el imputado complete exitosamente el programa, el Estado desiste de la persecución penal y no quedan registros de la investigación (Cejaméricas, 2011:29).

A nivel federal, el juez puede otorgar *probation* al sujeto, si éste cometiere cualquier delito que no esté sancionado con presidio perpetuo o pena de muerte (Cejaméricas, 2011:32).

Sin embargo, existe una serie de factores que inciden en la decisión del juez al otorgar *probation*, como, por ejemplo, la información contenida en el informe pre sentencial, el exceso de población en las cárceles, la edad del sujeto y su posibilidad de rehabilitación, sus antecedentes penales, la relación entre el acusado y su familia, consumo de drogas, la calidad del servicio prestado por la agencia de *probation*, etc. (Cejaméricas, 2011:32).

Cada programa tiene distintas condiciones que el sujeto debe respetar mientras dura el período de supervisión. Estas condiciones varían dependiendo del sujeto y del programa diseñado para el cumplimiento de su sentencia en libertad (Cejaméricas, 2011:32).

En general, la Corte puede imponer cualquier condición que estime razonable para rehabilitar al infractor, por ejemplo: someter al sujeto a un tratamiento antidroga; o para proteger a la comunidad, por ejemplo, prohibición de poseer armas (Cejaméricas, 2011:32).

a) *Probation* estándar y supervisión intensiva de *probation*, como alternativas a la privación de libertad

A continuación se examina el sistema de *probation* estándar (*standard probation*) y la supervisión intensiva de *probation* (*intensive supervised probation*), ambas como alternativas a la privación de libertad (Cejaméricas, 2011:32).

El sistema de *probation* estándar no tiene una supervisión definida, cuando el juez ha dictado sentencia, envía al condenado a algún programa, y puede suceder que éste tenga o no condiciones. Los

condenados deben firmar un formulario que contiene las condiciones de su programa. Los sujetos son monitoreados por un oficial (Cejaméricas, 2011:32).

En el nivel estatal el sistema de *probation* estándar es bastante diverso, sin embargo, las condiciones que se le imponen a los sujetos comparten, en general, las mismas características. En el nivel federal, el Sistema de *probation* y Servicios previos al juicio de los Estados Unidos (*U.S. Probation and Pretrial Services System*), es el órgano encargado de supervisar a los sujetos que hayan sido sentenciados en las Cortes federales por delitos federales (Cejaméricas, 2011:33).

Las Cortes federales, al otorgar *probation*, exigen que el sujeto cumpla con ciertas condiciones estándares, sin embargo, de la lectura de estas condiciones se puede observar que la finalidad de éstas es controlar la reincidencia e intensificar la responsabilidad que debe asumir el condenado. Algunas de estas condiciones son (Cejaméricas, 2011:33):

- Reportarse periódicamente ante el oficial,
- No poseer armas de fuego,
- No abandonar el territorio jurisdiccional de la corte federal sin autorización,
- Trabajar o someterse a un programa educacional o vocacional,
- Participar en programas de salud mental o rehabilitación, y
- No consumir drogas o beber alcohol en exceso.

El sistema de supervisión intensiva de *probation* (*intensive supervised probation*) se aplica a aquellos sujetos que requieren de una supervisión más cercana. Este sistema es un tipo de sanción intermedia (*intermediate punishment*), ya que se encuentra entre la *probation* estándar y el encarcelamiento. Entre uno de los objetivos de este sistema se encuentra el reducir la sobrepoblación carcelaria (Cejaméricas, 2011:33).

En este sistema, el condenado se reúne personalmente con el oficial, generalmente una vez a la semana e incluso diariamente. Así, se busca intensificar la supervisión y las condiciones que se le imponen a los condenados (Cejaméricas, 2011:33).

Igual que el sistema anterior, cada jurisdicción tiene distintos tipos de programas de supervisión intensiva, variando el número de condenados por oficial; en algunas jurisdicciones el límite es 30 condenados por oficial, en otros puede ser 15 o 20, lo que también depende de la tecnología que se utilice para la supervisión como, por ejemplo, *global positioning system* (GPS) (Cejaméricas, 2011:33).

Existen 3 modelos conceptuales de supervisión intensiva (Cejaméricas, 2011:34):

- Modelo de justicia (*The justice model*): Este sistema busca castigar al infractor en forma proporcional al delito cometido. El modelo enfatiza el contacto diario con el oficial, el servicio a la comunidad y/o la indemnización a la víctima (*restitution*). No se requiere asesoramiento ni participación en algún programa de rehabilitación específico.
- Modelo de control de riesgo limitado (*The limited risk control model*): Este sistema se anticipa a la futura conducta criminal del sujeto, y aplica instrumentos de evaluación de riesgo para ubicar al

delincuente en un rango de control adecuado. Este modelo varía según el resultado de la evaluación de riesgo; así, el juez puede determinar algún grado de supervisión (mínima, regular, intensiva). Es más flexible que el sistema anterior.

- Modelo tradicional de tratamiento orientado (*The traditional treatment-oriented model*): Este modelo busca reintegrar al sujeto en la sociedad a través de una asistencia extensiva, es decir, puede incorporar elementos de los otros modelos, pero su objetivo principal es un cambio a largo plazo de la conducta del infractor; por lo anterior, este modelo incluye estrategias como planes de trabajo, estudio o servicios a la comunidad; trabajo a tiempo completo y/o formación profesional; ayuda de la comunidad u otro personal de apoyo con el fin de otorgar asistencia y orientación a los sujetos.

La *American Probation and Parole Association* (APPA) recomienda que la única condición que no puede faltar es el deber de respetar las leyes durante el período sujeto a supervisión. El oficial que realiza el informe presentencial realiza recomendaciones adicionales en atención a las circunstancias de cada caso, las que varían dependiendo de la agencia de *probation*. APPA señala algunas de las condiciones que es apropiado incluir son las siguientes (Cejaméricas, 2011:35):

- Cooperar con la supervisión del programa,
- Reuniones familiares,
- Mantener un empleo estable, o participando o abstenerse de participar en un determinado empleo,
- Formación educacional,
- Someterse a un tratamiento médico o psiquiátrico,
- Residir en un área determinada o en una residencia para personas en *probation*,
- Abstenerse de reunirse con cierto tipo de personas o de frecuentar algunos lugares,
- Restituir los efectos del delito,
- Reparar el mal causado,
- Pago de multas o indemnizaciones, y
- Realizarse test de drogas.

En general, las condiciones a que se someten los sujetos bajo *probation* tienden a ser similares en las distintas agencias; en algunas oficinas solicitan al sujeto el pago de una tarifa de supervisión, o también la realización de servicio comunitario como una de las condiciones a que debe sujetarse el individuo (Cejaméricas, 2011:35).

El período durante el cual el sujeto estará bajo *probation* y, por ende, será supervisado, varía según cada Estado; por ejemplo, en Michigan, el plazo es de dos años para delitos menores (*misdemeanor*) y cinco años para crímenes (*felony*); en Illinois, es de cuatro años para los crímenes graves (*more serious felonies*) y 30 meses para otros crímenes, y para delitos menores el plazo es de un año (Cejaméricas, 2011:36).

Las Directrices para la Dictación de Sentencia de los Estados Unidos (*U.S. Sentencing Guidelines*) establecen que en el caso de los infractores clasificados en el nivel 6 o superior, el período de supervisión

debe ser de al menos un año y no más de cinco, y en los demás delitos el período no debe ser mayor a tres años (Cejaméricas, 2011:36).

Además, algunos Estados permiten que el Juez decrete la terminación anticipada de *probation* sin que exista un estatuto que señale cuándo esto puede hacerse, sin embargo, la mayoría de los Estados permite terminar el período de supervisión antes del vencimiento del plazo original, lo que permite al juez cierta flexibilidad. Por ejemplo, en Texas, en cualquier momento, luego que el acusado haya completado satisfactoriamente un tercio del período original, o luego de 2 años bajo *probation*, el período de supervisión puede ser reducido o incluso terminado (Cejaméricas, 2011:36).

Esta decisión de terminar tempranamente y liberar al condenado de la supervisión, debe basarse en la conducta ejemplar del sujeto. Existen dos situaciones en las cuales se considera que el condenado ha incumplido (Cejaméricas, 2011:37):

- Incumplimiento técnico: El sujeto no cumple con alguna de las condiciones impuestas.
- Comisión de un nuevo delito: El sujeto comete un nuevo delito mientras está en *probation*.

La respuesta ante el incumplimiento depende de cada Estado; por ejemplo, en Nueva York, el oficial de *probation* tiene la facultad de discutir con el sujeto las presuntas infracciones y debe informarle que si repite esa conducta o incurre en un incumplimiento mayor, el asunto será tratado en la Corte. En definitiva, el proceso de revocación difiere en cada jurisdicción, habitualmente depende del oficial a cargo. En el evento que el incumplimiento sea considerado lo suficientemente serio se enviará una notificación a la corte (Cejaméricas, 2011:37,38).

6. México

El Código Nacional de Procedimiento Penal (CNPP) mexicano incorpora alternativas para limitar el inicio de procesos o terminarlos anticipadamente con la finalidad de restar presión al sistema de justicia, así como otra serie de medidas no privativas de la libertad, aplicables a las diferentes etapas. También es importante mencionar el quinto transitorio, que permite la aplicación de las disposiciones o beneficios del nuevo código para casos que se encuentran en trámite bajo las reglas del sistema tradicional (Equis, 2020:21).

En la tabla inserta a continuación se señalan las medidas alternativas a la prisión en México y sus principales requisitos y elementos.

Tabla N° 1: Descripción sintética de medidas alternativas a la prisión en México.

Etapa	Medida	¿En qué consiste?	Requisitos/condiciones para su procedencia
PREVIAS AL INICIO DEL PROCESO JUDICIAL, en cuyo caso las autoriza el Ministerio Público (también se pueden utilizar una vez iniciado el proceso judicial, hasta antes de que empiece el juicio, autorizado por el juez).	Acuerdo reparatorio.	Acuerdos celebrados entre la víctima o persona ofendida y la persona imputada, que ponen fin a la controversia total o parcialmente, y tienen como efecto la extinción de la acción penal.	<p>Procederán en los casos siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Delitos perseguibles por querrela, por parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido. b. Delitos culposos. c. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas. d. Que se solicite hasta antes de emitir el auto de apertura a juicio.
	Criterios de oportunidad.	<p>Facultad del MP para no ejercer o suspender la acción penal cuando considere que se han configurado delitos de menor relevancia que no ameriten poner en marcha el aparato de justicia penal.</p> <p>La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto a la persona autora del hecho o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio.</p>	<p>En cualquiera de los siguientes casos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Delito que no tenga pena privativa de libertad, que tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad de hasta 5 años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia. b. Delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que la persona imputada no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. c. Cuando la persona imputada haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena. d. Que la pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado.

			<p>e. Cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio.</p> <p>f. Cuando, por las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal.</p> <p>Exclusiones:</p> <p>a. Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad.</p> <p>b. Violencia familiar.</p> <p>c. Delitos fiscales o que afecten gravemente el interés público.</p>
<p>PROCEDE UNA VEZ INICIADO EL PROCESO JUDICIAL, después del auto de vinculación y antes del juicio.</p>	<p>Suspensión condicional del proceso.</p>	<p>Planteamiento formulado por el MP o la persona imputada, con un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento de la persona imputada a una o varias condiciones que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que, en caso de cumplirse, puedan dar lugar a la extinción de la acción penal.</p> <p>Las condiciones a imponerse incluyen, pero no se limitan a:</p> <p>a. Residir en un lugar determinado.</p> <p>b. Frecuentar o dejar de frecuentar ciertos lugares o personas.</p> <p>c. Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas.</p> <p>d. Participar en programas especiales para la prevención y el tratamiento de adicciones.</p> <p>e. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el juez de control.</p> <p>f. Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública.</p> <p>g. Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas.</p> <p>h. Tener un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el juez de control determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia.</p>	<p>a. Que el auto de vinculación a proceso de la persona imputada se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión sea de hasta 5 años.</p> <p>b. Que no exista oposición fundada de la víctima y persona ofendida.</p> <p>c. Que hayan transcurrido 2 años desde el cumplimiento o, en su caso, 5 años desde el incumplimiento de una suspensión condicional anterior.</p> <p>d. Que se solicite hasta antes de que se emita el auto de apertura a juicio.</p> <p>(Artículos 192 y 193).</p>

		<p>i. Someterse a la vigilancia que determine el juez de control. j. No poseer ni portar armas. k. No conducir vehículos. l. Abstenerse de viajar al extranjero. m. Cumplir con los deberes de deudor alimentario. Esta lista no es taxativa y el juez puede imponer las condiciones que considere necesarias en cada caso concreto.</p> <p>(Artículo 195).</p>	
--	--	---	--

Fuente: extraído y modificado de Equis (2020:21 y ss).

7. Perú

El ordenamiento penal peruano reconoce las siguientes medidas alternativas a la privación de libertad (Ballesteros y otros, 2019:25 y ss.):

- Suspensión de la ejecución de la pena en caso de condenas inferiores a 4 años de prisión y siempre que no sea reincidente o habitual (artículos 57 a 61 del Código Penal peruano).
- Reserva del fallo condenatorio cuando no haya riesgo de reincidencia en caso de condenas de prisión inferiores a 3 años o que no superen la cuantía de 90 jornadas de prestación de servicios o dos años de inhabilitación (artículos 62 a 67, CP).
- Exención de la pena en delitos castigados con pena inferior a dos años de prisión o con pena de multa o privación de derechos (artículos 68, CP).
- Conversión de penas privativas de libertad por multa, prestación de servicios a la comunidad o jornadas de limitación de días libres (artículos 52 a 54, CP).
- Sustitución de penas privativas de libertad por prestación de servicios a la comunidad en caso de condenas inferiores a cuatro años de prisión (artículos 32 y 33, CP).

Fuentes legales nacionales y extranjeras

Código Penal de Chile. Disponible en: <http://bcn.cl/24nek> (mayo, 2023).

Código Penal de España, de 1850. Disponible en: <http://bcn.cl/2crko> (mayo, 2023).

Código Penal de la Nación Argentina. Disponible en: <http://bcn.cl/2cr1n> (mayo, 2023).

Código Penal del Perú. Disponible en: <http://bcn.cl/20pm4> (mayo, 2023).

Referencias

Ballesteros, Olga; Ortiz de Urbina, Eduardo de Porres; Devos, Annie; Vinciguerra, Giuseppe (2019). Catálogo de medidas alternativas a las penas privativas de libertad. Disponible en: <http://bcn.cl/3cv1g> (mayo, 2023).

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA, 2011). Medidas alternativas en España, Estados Unidos, Inglaterra, Brasil y Francia. Disponible en: <http://bcn.cl/3cv6g> (mayo, 2023).

Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile (CESC), la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez y el Ministerio de Justicia y Gendarmería de Chile. Disponible en: <http://bcn.cl/3cv6g> (mayo, 2023).

Equis, Justicia para las mujeres (2020). Medidas alternativas al encarcelamiento en el nuevo sistema de justicia penal. Posibilidades y barreras para su implementación en los casos de Mujeres. Disponible en: <http://bcn.cl/3cv5d> (mayo, 2023).

Poder Judicial, España. Datos penales, civiles y laborales. Disponible en: <http://bcn.cl/3cv15> (mayo, 2023).

Quesada Sarmiento, María Jesús (2023). Regulación actual de los trabajos en beneficio de la comunidad. Disponible en: <http://bcn.cl/3cv1t> (mayo, 2023).

Woolley, Patrick (sf). *Probation*: Condena en Suspense. Disponible en: <http://bcn.cl/3cw94> (mayo, 2023).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)