

APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA SUSPENSIÓN Y LA SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD: UNA APROXIMACIÓN ESTADÍSTICA

Jesús BARQUÍN SANZ

Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Granada

Juan de Dios LUNA DEL CASTILLO

Catedrático de Estadística e Investigación Operativa. Universidad
de Granada

SUMARIO: 1. Contextualización normativa en un entorno de cambios legales. Notas acerca del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, de 20 de septiembre de 2013. 2. La suspensión de la ejecución de la pena en el Derecho penal español. 2.1. Elementos conceptuales y normativos. 2.2. Aplicación práctica de la suspensión de la pena de prisión. 3. La sustitución de la pena. 3.1. Elementos conceptuales y normativos. Régimen común (artículo 88 CP) y sustitución especial para penados extranjeros (artículo 89 CP). 3.2. Modificación del Código Penal (L.O. 5/2010) en materia de sustitución. 3.3. Aplicación práctica de la sustitución de la pena de prisión. 3.3.1. Régimen común. 3.3.2. Sustitución por expulsión en el caso de extranjeros. 4. Conclusiones principales.

Resumen

Este trabajo tiene como principal objeto la presentación y el análisis estadístico de los datos sobre la aplicación práctica de la suspensión condicional de la ejecución y la sustitución de las penas privativas de libertad (incluida la expulsión de extranjeros) correspondientes a los años 2008 a 2011, a los que se ha tenido acceso a través del Registro Central de Penados y de las publicaciones del Instituto Nacional de Estadística. Entre otras variables, se presentan las estadísticas de porcentajes de suspensión sobre el total de penas privativas de

libertad, de sustituciones por multa, por trabajos en beneficio de la comunidad o por localización permanente, así como otras tablas y figuras desglosadas por sexo, comunidades autónomas, nacionalidad, clase de delito cometido y otras. En cuanto a la expulsión del territorio nacional, es de especial interés su escasa presencia relativa, tanto si se pone en relación con el conjunto de penas aplicadas como si se restringe a las penas de prisión y/o a la población de condenados extranjeros.

En todos los casos, la presentación y el comentario exhaustivo de los datos a través de tablas y figuras vienen precedidos de una sucinta explicación de la regulación normativa y los elementos conceptuales básicos de los institutos objeto de estudio. Este acercamiento técnico-jurídico y dogmático tiene un alcance limitado, con el propósito fundamental de permitir una más exacta comprensión de los datos estadísticos relativos a la aplicación práctica de estas figuras, los cuales constituyen en todo caso el objeto central del presente estudio. Se incluyen igualmente unas notas críticas sobre la anunciada reforma legal de la suspensión y la sustitución conforme al Proyecto de Ley Orgánica de Modificación del Código Penal de septiembre de 2013, actualmente en trámite de discusión parlamentaria.

Abstract

The main purpose of this article is the presentation and the statistical analysis of data on the practical application of the conditional suspension of the execution of prison sentences (intermediate institution between probation and parole) and of the alternative penalties to custodial sentences (including the expulsion of foreigners) corresponding to years 2008 to 2011. The access to these data has been gained through the Central Registry of Ced Persons and the publications of the Spanish National Institute of Statistics. Among other variables, the statistics are presented in percentages of suspension on the total of custodial sentences, of replacement by fine, by community services or by house arrest, as well as other tables and figures broken down by sex, autonomous communities, nationality, class of crime committed and others. In regard to the expulsion of foreigners, it must be remarked its scarce relative presence, whether it puts in relation to the set of penalties as if restricted to imprisonment sentences and/or to the population of foreign convicts.

In all cases, the presentation and exhaustive commentary of the data through tables and figures are preceded by a brief explanation of the rules and the basic conceptual elements of these penal institutions. This legal approach is limited in scope, with the fundamental purpose of enabling a more accurate understanding of the statistical

data relating to the practical application of these figures, which are in any case the central object of this work. Additionally, included are notes on the announced legal reform of this matter according to the bill amending the Penal Code drafted on September 2013, under current Congressional consideration.

Palabras clave

Formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, suspensión condicional, sustitución de la pena de prisión, expulsión del territorio nacional, aplicación práctica, análisis estadístico, registro central de penados, instituto nacional de estadística.

Key words

Conditional suspension of the execution of prison sentences, conditional suspension, expulsion, practice, statistical analysis, National Institute of Statistics.

1. Contextualización normativa en un entorno de cambios legales¹

El presente estudio se centra en los aspectos prácticos de la aplicación de la suspensión y la sustitución, fundamentalmente sobre la base de los datos estadísticos de pública difusión a los que hemos tenido acceso. No obstante, estimamos imprescindible tratar asimismo los fundamentos técnico-jurídicos de la materia; antes de detallar los datos y su análisis estadístico, convendrá en cada caso situar sucintamente la materia desde un punto de vista normativo y conceptual. De ahí que los apartados que consideramos centrales del trabajo, es decir aquéllos en los que se explica y detalla la aplicación de estas instituciones jurídicas, vendrán precedidos de unas breves consideraciones básicas, proporcionalmente ajustadas en su extensión y desarrollo, acerca de los aspectos sustantivos que constituyen el sustrato normativo sobre el que se aplican los referidos institutos penales.

Igualmente, interesa subrayar que las estadísticas manejadas responden a una regulación legal que fue sensiblemente modificada en la parte final del período objeto de análisis. Dichas estadísticas responden fundamentalmente a los años 2008 a 2011 y, por tanto, se

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación: [DER2012-35860] - «Variables para una moderna política criminal superadora de la contradicción expansionista/reduccionista de la pena de prisión».

ven afectadas por las modificaciones procedentes de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Estas disposiciones entraron en vigor el 23 de diciembre de 2010 y, por tanto, son relevantes a partir de las estadísticas correspondientes al año 2011, bien que sólo dentro de un limitado ámbito relativo a la sustitución de las penas privativas de libertad en su régimen común (artículo 88 CP) y en materia de expulsión sustitutiva de extranjeros (artículo 89 CP). Además, la mencionada L.O. 5/2010 introdujo una puntual modificación en el artículo 83 CP relativo a las obligaciones o deberes de imposición facultativa, que no incide sustancialmente en los datos objeto de análisis en el presente estudio. Sea como sea, el carácter diacrónico del presente trabajo aconseja dejar claramente separada la exposición de la normativa de la sustitución antes y después de dicha reforma, como así haremos en el apartado correspondiente.

Es de reseñar que, en el momento de la última revisión del presente artículo², está iniciando su tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, aprobado por el Consejo de Ministros del Gobierno de España con fecha 20 de septiembre de 2013 (en lo sucesivo «Proyecto», a secas, o bien «Proyecto de 2013»). El Proyecto de 2013 estuvo precedido por varias sucesivas versiones de Anteproyecto³ en 2012 y 2013 que ya adelantaban una figura unificada de forma sustitutiva de las penas privativas de libertad que configuraría, en caso de que el nuevo texto penal sea definitivamente promulgado en estos mismos términos, una especie de suspensión/sustitución condicional que a su vez tendría importantes puntos de coincidencia con la libertad condicional. En algunos aspectos cabe calificar los textos del Anteproyecto como chapuceros, con notorios olvidos y contradicciones, algunos de los cuales se han suavizado en el texto finalmente enviado a las Cortes. Su examen

² 31 de octubre de 2013.

³ Estrictamente hablando, Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal lo es oficialmente tan sólo el aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2012 (Ministerio de Justicia (2012): *Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*). Pero el Ministerio de Justicia había difundido previamente otra versión, fechada el 16 de julio de 2012, que era sensiblemente menos extensa e intervencionista (véase Ministerio de Justicia (2012): *Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, de 16 de julio de 2012), y más adelante, a comienzos de abril de 2013, circuló en ámbitos judiciales y académicos otra sin fechar, y siempre con el mismo título, que adelantaba buena parte de las relevantes modificaciones que finalmente se incorporaron al Proyecto de Ley Orgánica enviado al parlamento.

detenido excedería con mucho lo razonable dada la orientación esencialmente práctica del presente estudio y dado que los datos examinados corresponden a un período durante el cual dichas futuras reformas (si llegan definitivamente a aprobarse) no han estado en absoluto en vigor. A pesar de ello, creemos que sería igualmente impropio ignorar sin más su existencia en el contexto de un trabajo centrado en los aspectos aplicativos de la suspensión y la sustitución, de modo que hemos optado por la inclusión, en los párrafos que siguen, de unas notas generales acerca de su contenido, por supuesto con la concisión apropiada dado el contexto de este trabajo.

Notas sobre el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal, de 20 de septiembre de 2013.

El Proyecto no modifica la rúbrica del Capítulo III, que seguiría denominándose «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional», como tampoco modifica su estructura en cuatro secciones, todas las cuales mantienen las mismas rúbricas, todo ello a pesar de las importantísimas modificaciones que se proyectan. Por ejemplo, se mantendría la Sección 2.^a y su rúbrica relativa a la sustitución⁴ aunque la sustitución como tal pasaría a formar una institución unitaria junto con la suspensión, de modo que el artículo 88 se ocuparía exclusivamente de la expulsión de los extranjeros, mientras que el artículo 89 quedaría sin contenido⁵.

En cuanto al contenido y alcance de la reforma proyectada, se trata de una muy sustancial modificación de estos institutos relativos a la ejecución (incluyendo su no cumplimiento efectivo) de las penas privativas de libertad. Con la declarada finalidad de «incrementar la eficacia de la justicia penal»⁶, se proyecta modificar la regulación de la suspensión y de la sustitución a través de la puesta en vigor de un nuevo sistema caracterizado por la existencia de un único régimen de suspensión, con diversas alternativas. La finalidad esencial de este nuevo sistema, según señala la Exposición de Motivos del Proyecto, es dotar a la suspensión de la ejecución de la pena «de una mayor

⁴ En un cambio de criterio con respecto a lo inicialmente previsto por el Anteproyecto de 20 de septiembre de 2012, que preveía la supresión de la rúbrica de la sección «Sección 2.^a De la sustitución de las penas privativas de libertad» del Capítulo III del Título III del Libro I del Código Penal.

⁵ Véase el número 2 de la Disposición Derogatoria Única del Proyecto de 2013.

⁶ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, I, segundo párrafo. Vana palabrería bajo la cual se podría cobijar cualquier intervención normativa.

flexibilidad y facilitar una tramitación más rápida de esta fase inicial de la ejecución de las penas de prisión»⁷.

Con la reforma proyectada se mantienen diversos supuestos de suspensión y sustitución de la pena, bien que pasan a ser alternativas u opciones posibles dentro de un régimen único de suspensión. De hecho, el régimen común de la sustitución regulado en el vigente artículo 88 CP desaparece como tal, de modo que las opciones sustitutivas se integran en la regulación de la suspensión (en concreto, en el artículo 84 del CP conforme a la redacción propuesta por el Proyecto de 2013), y la única institución que subsistiría como sustitución propiamente dicha sería la expulsión de extranjeros, que pasaría del artículo 88 al artículo 89 CP, con lo que este último quedaría derogado y, por tanto, sin contenido.

Cabe apostillar que nos parecen inconsistentes los criterios proyectados para la re-numeración de los preceptos afectados por la reforma dentro de este Capítulo III. Obsérvense las modificaciones propuestas desde el punto de vista de su estructura interna:

- a) Queda sin contenido material el artículo 88.
- b) Se traslada la regulación del artículo 89 al artículo 88, con lo que la disposición que formalmente quedaría derogada sería el artículo 89.
- c) Más adelante añade un artículo 94 bis, que remata el contenido de la Sección 4.^a de este Capítulo. Como resultado final, el artículo 89 quedaría sin contenido y tendríamos un nuevo artículo 94 bis.

La contradicción, a nuestro entender, reside en que al ejecutivo no le importa cambiar la numeración de una materia como es la expulsión sustitutiva de extranjeros, regulada en el artículo 89 CP desde la primera redacción del CP de 1995, de modo que se trasladaría la regulación al artículo 88 CP. Pero sí se muestra obviamente reticente a introducir este factor de inestabilidad normativa en las disposiciones de las secciones 3.^a (libertad condicional) y 4.^a (comunes), en tanto que prefiere añadir una disposición bis en lugar de correr la numeración aprovechando el hueco dejado por la ausencia de contenido del artículo 89. Entendemos que sería coherente cualquiera de estos otros dos criterios:

⁷ *Ibidem*, V, primer párrafo.

- a) O bien se deja sin contenido el artículo 88 en lugar del artículo 89 y se añade, como ahora se proyecta, un artículo 94 bis.
- b) O bien se «corre el turno» por completo, re-numerando tal y como ahora se proyecta el artículo 89 que pasaría a ser artículo 88, y a partir de ahí se cambia la numeración de todas las disposiciones hasta el artículo 94, cuyo contenido sería el que ahora se proyecta como artículo 94 bis.

No se nos escapa que éstas son cuestiones formales que no afectan al contenido material de la regulación penal, y por lo tanto su relevancia es secundaria. Pero sigue siendo una cuestión importante. El derecho se comunica con palabras y con un discurso textual elaborado que será tanto más eficaz y comprensible cuanto mejor estructurado esté y cuanto más claramente se exprese. Las inconsistencias y contradicciones son un atentado intrínseco contra los fundamentos del principio de legalidad, en ocasiones de relevancia menor, como es el caso, pero frente a lo cual no conviene bajar la guardia. Por otro lado, cuando hay incuria en aspectos menores, no es raro que la desidia aflore también en otros puntos de mayor calado. Por desgracia, esta sospecha se cumple reiteradamente en el texto del Proyecto, y ello después de haber corregido buena parte de los graves defectos técnicos que exhibía el Anteproyecto⁸. Algunas muestras subsistentes de ello se encuentran dentro de este mismo Capítulo III, así por ejemplo:

- a) Error en la remisión que hacen el artículo 81 en su segundo inciso y el artículo 87.2 al artículo 80.5, cuando a todas luces se refieren a lo dispuesto en el artículo 80.6 CP conforme a la redacción propuesta por el Proyecto.
- b) Más grave, incomprensible reiteración de una misma previsión normativa en los artículos 86.2 y 87.3 según la redacción proyectada.
- c) Más grave aún: tal y como está redactado el Proyecto habría una insalvable contradicción entre lo dispuesto en la proyectada redacción del artículo 90.6 CP y el vigente contenido del artículo 93.1 CP, que la reforma no propone modificar.

⁸ Véase extensamente el suave en las formas pero demoledor en el contenido informe que emitió en Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto: Fiscalía General del Estado (2013). *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal*. Madrid, 8 de enero de 2013.

La Exposición de Motivos justifica la integración de la suspensión y la sustitución en una finalidad sin duda loable: «De este modo se asegura que Jueces y Tribunales resuelvan sobre si la pena de prisión debe ser ejecutada o no una sola vez, lo que debe redundar en una mayor celeridad y eficacia en la ejecución de las penas»⁹. Mas aquí se suscita la importante prevención de si es razonable que, para resolver un problema de naturaleza procedimental, se proponga una reforma sustantiva. Además, parece dudoso que la regulación proyectada provea un contenido normativo que resuelva la materia con la anunciada eficacia ni, sobre todo, con más afinados criterios jurídicos que los actualmente vigentes.

A grandes rasgos, la regulación proyectada desarrolla ya desde el mismo artículo 80 cuatro supuestos distintos de suspensión/sustitución que son básicamente deudores de la vigente regulación:

- a) Suspensión ordinaria (para penas privativas de libertad no superiores a dos años), artículo 80.1 y 2.
- b) Suspensión extraordinaria («excepcionalmente») para sujetos condenados a varias penas de prisión «que individualmente no excedan de dos años» (aunque la suma de todas ellas sí lo haga), artículo 80.3.
- c) Suspensión para penados aquejados de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, artículo 80.5.
- d) Suspensión en caso de toxicomanías, artículo 80.6, a donde pasaría desde su vigente ubicación en el artículo 87 CP.

Hay un buen número de novedades, algunas de ellas de notable relevancia, y en las que no procede entrar con detalle en el contexto del presente trabajo. Se pueden no obstante apuntar algunas. Así, con carácter general el régimen común de sustitución previsto en el vigente artículo 88 CP pasaría a integrarse dentro de la suspensión en lo que se podría interpretar superficialmente como una modalidad específica de la misma. Sin embargo, un examen más en profundidad revela que, de salir adelante la reforma en estos mismos términos, lo que en realidad se produciría es una radical transformación de la esencia de la suspensión condicional. En efecto, si se lee con atención el texto del artículo 84 CP tal y como se propone en el proyecto, no se trataría de que en ciertos casos tasados legalmente la suspensión se trasmute en sustitución en tanto en cuanto el con-

⁹ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 5, tercer párrafo *in fine*.

denado a pena privativa de libertad tendría que cumplir otra pena (en concreto, multa o trabajos en beneficio de la comunidad, que por cierto son aquí consideradas «prestaciones o medidas»¹⁰, pretendiendo enmascarar así su indiscutible naturaleza de penas, en un torticero ejercicio de prestidigitación jurídica)¹¹. No hay una modalidad específica de suspensión condicionada al cumplimiento de penas sustitutivas, sino que cualquiera de las modalidades de suspensión, cualesquiera que sean las circunstancias del hecho cometido y las personales del reo, podría verse sometida al cumplimiento de una estas penas sustitutivas. Y, lo que es peor, no hay criterio sustantivo alguno que oriente al juzgador sobre cuándo procedería la sustitución y cuándo la suspensión condicional ha de serlo sin obligación de cumplimiento de otras penas, ya que de nuevo las expresas menciones del texto proyectado se reducen a la palabrería sin contenido que parecen ser el signo de nuestro tiempo¹²: «en atención a las circunstancias del caso», «especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor»

Cierto es que, en estos supuestos, la conversión no se produciría con el mecánico automatismo previsto por el vigente CP en su artículo 88, sino que el Proyecto dejaría en manos del órgano judicial la determinación del importe de la multa y/o de la extensión de los trabajos dentro de unos límites máximos¹³. A modo de «compensación» de esta loable opción de atemperación punitiva, el Proyecto incluye una previsión que apunta en un sentido radicalmente opuesto e indiscutiblemente agravatorio con respecto a la vigente regulación, al permitir que ambas penas sustitutivas, multa y trabajos en beneficio de la comunidad, sean impuestas simultáneamente: «El Juez o Tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas»¹⁴.

¹⁰ Véase el *in fine* del párrafo introductorio del artículo 84.

¹¹ Bien es cierto que también se incluye en este artículo 84 como una de las posibles condiciones el cumplimiento de un eventual acuerdo de mediación, pero esta condición no afecta al núcleo del razonamiento que estamos desarrollando en el texto, de modo que prescindimos de lo previsto en el inciso 1) del número 1 de dicha disposición en la versión propuesta por el Proyecto.

¹² *Bullshit* llaman a esto los anglosajones; véase el imprescindible opúsculo de Frankfurt, Harry (1986). *On bullshit*. Princeton University Press, 2005. *Vana palabrería* podría ser una traducción aceptable.

¹³ Véanse incisos 2) y 3) del número 1 del artículo 84 CP tal y como quedaría redactado según el Proyecto de 2013.

¹⁴ Énfasis añadido por el autor.

Con respecto a la suspensión prevista para sujetos toxicómanos, la regulación proyectada concedería más libertad de actuación a jueces y tribunales para resolver sobre cuáles son las comprobaciones procedentes con vistas a acreditar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el propio artículo 80.6 CP.

El Proyecto de reforma del Código Penal de 2013 propone también una radical modificación de la sustitución por expulsión de la ejecución de la pena de prisión superior a un año para extranjeros en general, no ya sólo para aquellas personas extranjeros no residentes legalmente en España. Y se incluyen los ciudadanos de otros países de la Unión Europea, bien que sometidos a requisitos excepcionales (artículo 88.4 CP, según la redacción propuesta por el Proyecto de 2013). Entre los cambios proyectados, el nuevo artículo 88 CP establecería que en los casos en los que se imponga «una pena de más de cinco 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»¹⁵. En este caso, cumplida la parte de la pena que se hubiera determinado o una vez el penado acceda al tercer grado o a la libertad condicional, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español. Con carácter general, el Proyecto prevé que el órgano judicial deberá tener en cuenta la gravedad del hecho y las circunstancias personales del penado –en particular su arraigo– para valorar si la sustitución de la pena por la expulsión del país resulta o no proporcionada (artículo 88.4), tal y como al respecto ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2. La suspensión de la ejecución de la pena en el Derecho penal español

2.1. *Elementos conceptuales y normativos*

Como ya se ha apuntado antes, «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional» es la rúbrica que, desde la entrada en vigor en mayo de 1996

¹⁵ Se contiene en este último inciso una de las más criticables, a la vez que reiteradas, previsiones normativas que pretende incorporar el Proyecto de 2013 en el texto del CP español. Su análisis y crítica excede el objeto del presente artículo, pero esperamos tener ocasión de profundizar en ello en la sede oportuna.

del Código Penal de 1995¹⁶, preside la regulación de la suspensión (y de la sustitución) en el Capítulo III del Título III del Libro I del Código Penal. Es ésta una opción terminológica cuando menos discutible, ya que su alcance no se corresponde con el contenido del capítulo, toda vez que: a) la regulación de la Sección 1.^a no implica una sustitución de la ejecución de la pena, sino su *suspensión*; b) en la Sección 2.^a tampoco es exacto considerar que se sustituya la ejecución de la pena, sino que lo que se sustituye es la pena misma. A la confusión terminológica de este capítulo del código contribuye la dificultad de resolver con coherencia las relaciones entre los institutos regulados en ambas secciones, en particular debido a la sensible concurrencia de presupuestos de aplicación respectiva de la suspensión y la sustitución¹⁷.

A los efectos de un trabajo como el presente, orientado al examen de la aplicación de las instituciones penológicas de referencia, interesa destacar que la aplicación de cualquiera de ellas (la suspensión de la ejecución de la condena, que nos ocupa en este epígrafe, y la sustitución de la pena, que veremos en el siguiente apartado) de ningún modo constituye un supuesto de inejecución de lo resuelto en sentencia firme, sino que representa precisamente una parte integrante de la ejecución penal. Es más, se trata de una forma de ejecución penal de conformidad con lo resuelto en firme y con la legislación que en cada caso resulte aplicable. Se produce la *inejecución de la pena* pero en ningún caso la *inejecución penal*.

La suspensión de la ejecución de la pena puede ser definida como un beneficio en virtud del cual se concede al penado la posibilidad legal de no ingresar en prisión, estableciéndose a cambio un periodo de prueba sometido a una o varias condiciones, de suerte que si la prueba se supera, la pena se entiende definitivamente cumplida y, si no es así, se procede a su cumplimiento según el régimen general.

En el marco del derecho comparado europeo, son dos los modelos fundamentales conforme a los cuales se estructura la suspensión o interrupción del cumplimiento efectivo de las penas cortas priva-

¹⁶ Y previsiblemente también a partir de la eventual entrada en vigor de la reforma en marcha a través del Proyecto de 2013, que no modifica este punto.

¹⁷ Hemos abordado la cuestión, crucial a nuestro juicio, del deslinde entre suspensión y sustitución en el amplio campo de coincidencia entre sus respectivos presupuestos de aplicación en Barquín Sanz (2000), J. (2000): «Sistema de sanciones y legalidad penal», *Revista del Poder Judicial*, 2000, Núm. 58, pp. 200 y ss., así como Barquín Sanz, J. (2001): Versión corregida del mismo artículo en *Aequitas. Revista Jurídica del Poder Judicial* (México), 2001, pp. 307 y ss.

tivas de libertad¹⁸. Por un lado se encuentra la figura anglosajona de la *probation*. Este modelo tiene como característica fundamental que el Juez, una vez comprobada la responsabilidad penal del acusado y declarada su culpabilidad, no pronuncia una sentencia con una pena determinada, sino que suspende el pronunciamiento de la condena, de modo que el declarado culpable queda sometido a un periodo de prueba durante el cual debe cumplir una serie de medidas bajo la vigilancia de un funcionario encargado de su seguimiento (*probation-officer*). Las medidas consisten en el cumplimiento de ciertas cargas u obligaciones y pueden ser de control, asistenciales y de reinserción¹⁹. Si el sujeto supera este periodo de prueba, la pena nunca llega a imponerse, por lo que no existen antecedentes penales. Por tanto, el modelo anglosajón de la *probation* se caracteriza por dos notas fundamentales: (1) en primer lugar, lo que queda en suspenso es el dictado de la sentencia y, en consecuencia, la imposición de la pena (sin dar lugar, por tanto, al surgimiento de antecedentes penales); (2) de otra parte, durante el período de tiempo fijado al efecto se somete a la persona afectada al cumplimiento de una o varias condiciones, produciéndose un seguimiento de su conducta y, con especial importancia, prestándole la asistencia indispensable para el buen fin de la institución.

Por otro lado tenemos la figura de la llamada *sursis*, con origen en el derecho penal continental. La característica fundamental de este modelo es que el órgano judicial dicta una sentencia que ha de contemplar necesariamente no sólo la declaración de culpabilidad, sino también la condena y la pena impuesta. Por consiguiente, en este caso lo que se suspende durante un determinado periodo de

¹⁸ Para un estudio de los distintos modelos de suspensión en el ámbito del Derecho comparado véase, entre otros: Fernández Entralgo, Jesús (1994): «La remisión condicional de la pena», en: *Ejecución de sentencias civiles y penales*, Madrid, p. 243; González Zorrilla, Carlos (1997): «Suspensión de la pena y *probation*», en Larrauri Pijoan, Elena/Cid Moliné, José (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, pp. 61-63; Gracia Martín, Luis/Alastuey Dobón, M. Carmen (2006): «Suspensión de la ejecución y sustitución de las penas privativas de libertad», en: Gracia Martín, Luis/Boldova Pasamar, Miguel Ángel/Alastuey Dobón, M. Carmen: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, pp. 299 y ss.; Magro Servet, Vicente/Solaz Solaz, Esteban (2010): *Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión*, 2.ª Ed., Madrid, pp. 27 y ss.; Sanz Mulas, Nieves (2000): *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Madrid, pp. 266 y ss.

¹⁹ Nuñez y Paz, Miguel Ángel (1995): «La aplicación de la *probation* en el Derecho positivo. Suspensión del fallo y suspensión condicional de la pena», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm.5, pp. 705-706.

tiempo es la ejecución de una pena que ha sido efectivamente impuesta (y que ha generado antecedentes penales). Transcurrido el plazo sin que el condenado haya vuelto a delinquir, queda extinguida definitivamente su responsabilidad penal. En esta segunda modalidad no se impone más condición que la «abstinencia delictiva» durante un determinado lapso temporal, sin que se imponga por tanto ninguna clase de condición, seguimiento o asistencia.

A pesar de sus obvias ventajas, la *probation* también adolece de ciertos defectos, sobre todo si se examina desde la perspectiva de principios como el de legalidad o el de sumisión de los jueces a la ley²⁰. Así, aspectos tales como la indeterminación legal de las condiciones a imponer y el peso excesivo que puede tener en la valoración de la prueba el *probation-officer*, constituyen una importante traba a la hora de implantar dicho sistema en ordenamientos jurídicos donde el principio de legalidad tiene mayor peso. Por su parte, el modelo franco-belga de la *sursis* presenta la desventaja de darle escasísima importancia a aspectos preventivo-especiales basados en la reeducación y resocialización, ya que el periodo de prueba que se impone al condenado con pena suspensa se convierte en un lapso temporal vacío de contenido, aparte de la mera abstinencia delictiva.

A partir de estos dos modelos relativamente opuestos, puede estimarse que el sistema vigente en España de la *suspensión condicional de la pena con sometimiento a prueba* es un tercer modelo de carácter mixto o híbrido, opción que por lo demás es la que en general se ha impuesto en el Derecho continental europeo. Esta «tercera versión» suspensiva viene a coincidir básicamente con el modelo de la *sursis* simple (puesto que declaración de culpabilidad e imposición de una pena mediante sentencia), pero se diferencia de ella en que, al igual que hace la *probation*, otorga a los jueces la posibilidad de someter al condenado, aparte de a la obligación de no delinquir, a cualquier otro tipo de deberes o controles que el sujeto suspendido también deberá cumplir durante un determinado periodo de suspensión fijado en sede judicial si quiere ver finalmente remitida su pena. En principio, bajo la ayuda y control de personal especializado. Como se ha adelantado, un ejemplo de este tercer modelo de suspensión es el contenido en el vigente Código Penal español, a pesar de las muchas modificaciones operadas en la materia desde su primera redacción de 1995.

²⁰ González Zorrilla, cit., p. 63.

En cuanto a la naturaleza de lo que el Código Penal español denomina «suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», de entrada debe subrayarse que este instituto no constituye de ningún modo una manifestación del derecho de gracia, que en este caso estuviera residenciada en los órganos jurisdiccionales. Desde luego, existen sólidas razones teóricas para afirmarlo con certeza: el indulto conlleva la extinción de la responsabilidad criminal, lo que evidentemente no ocurre cuando se acuerda la suspensión de la ejecución de la pena, sino, en su caso, una vez concluido el plazo de suspensión. Por lo demás, en España el ejercicio del derecho de gracia no corresponde a los tribunales, sino al Rey en los términos establecidos en las leyes.

Es razonable entender que el fundamento de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad se halla, *prima facie*, en la prevención especial resocializadora. Así se desprende de la referencia contenida en el artículo 80.1, segundo inciso, del Código Penal, que se señala que la resolución que acuerde la suspensión deberá atender fundamentalmente «a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste».

Con todo, no pueden ignorarse las consideraciones relativas a la idea de prevención general presentes en la institución. Así, a la hora de comprobar los elementos o requisitos que se describen como condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena en el artículo 81 CP (en síntesis: condición de delincuente primario; que la pena objeto de suspensión no supere los dos años; que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles), estas «condiciones necesarias» operan como un límite negativo a la posibilidad de acordar la suspensión, tratándose de condiciones *sine qua non*, enteramente desvinculadas o ajenas a la personalidad del delincuente y a sus mayores o menores posibilidades de resocialización, toda vez que se establecen con carácter general y sin posibilidad de excepción (aparte de los supuestos de suspensiones extraordinarias).

También el Tribunal Constitucional parece entender que en el ámbito de la suspensión de la ejecución de las penas operan factores relacionados con la prevención general junto a los propios de la prevención especial, cuando destaca que el fundamento y la finalidad de la institución objeto de estudio es «la necesidad de evitar en ciertos casos el cumplimiento de penas cortas privativas de libertad por aquellos condenados que presentan un pronóstico favorable de no cometer delitos en el futuro, dado que, en tales supuestos, no sólo

la ejecución de una pena de tan breve duración impediría alcanzar resultados positivos en materia de resocialización y readaptación social del penado, sino que ni siquiera estaría justificada dada su falta de necesidad desde el punto de vista preventivo» (general) (STC 115/1997, de 16 de junio).

Puesto que los datos a los que hemos podido acceder no desglosan detalles referentes a las modalidades extraordinarias de suspensión (toxicómanos, enfermos terminales), prescindiremos de un estudio detenido de la regulación en la materia, para proceder acto seguido al desarrollo y comentario de las estadísticas sobre su aplicación.

2.2. *Aplicación práctica de la suspensión de la pena de prisión*

Como aproximación a la realidad judicial en España en lo relativo a la frecuencia en la aplicación de los mecanismos suspensivos por parte de jueces y tribunales españoles, se van a analizar a continuación los datos que se encuentran contenidos en las estadísticas que regularmente suministra el INE. Asimismo se van a reproducir datos que nos han sido facilitados en noviembre de 2012 por parte del Ministerio de Justicia, y que proceden del Registro Central de Penados (RCP en lo sucesivo).

Lo primero que hay que destacar es que los propios gestores del RCP nos han transmitido dos tipos de reservas con respecto a los datos disponibles sobre la suspensión de la pena de prisión. Por un lado, la posible existencia de una especie de «sub-registro», ya que la suspensión de la pena de prisión puede dictarse en un auto posterior a la sentencia, de modo que ese dato puede eventualmente no quedar recogido en los datos estadísticos del RCP. Por otro lado, no existe información acerca de si en todos los casos la suspensión se ha cumplido efectivamente o no. Es decir, en sede del propio RCP se estima que la suspensiones de la pena de prisión que aparecen en sus datos estadísticos son aquéllas que se acuerdan en el mismo instante de la sentencia o en un momento temporal muy cercano a ella, pero no consta el devenir último de las suspensiones registradas.

En primer lugar, en la Tabla 1 se presentan los porcentajes de suspensiones de la pena de prisión habidas entre los años 2008 y 2011.

Tabla 1. Datos proporcionados por el RCP 15/11/2012 sobre la suspensión de la pena de prisión

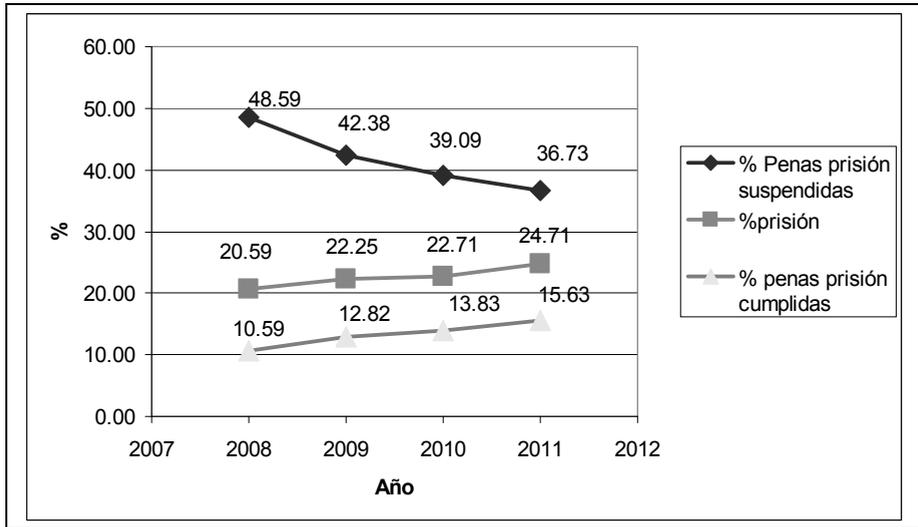
	2008	2009	2010	2011
Penas de prisión suspendidas	63.114	59.185	55.447	49.854
Penas prisión INE	129.890	139.663	141.849	135.713
% Penas prisión suspendidas	48,59	42,38	39,09	36,73
% Prisión	20,59	22,25	22,71	24,71
% Penas prisión cumplidas	10,59	12,82	13,83	15,63

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

Tal y como se desprende de la Tabla 1, las penas suspendidas van de un 48.59 por 100 en el año 2008 a un 36.73 por 100 en el año 2011, con un descenso continuado a lo largo de los cuatro años objeto de análisis. En promedio, el porcentaje de suspensión de la pena de prisión en ese periodo temporal es de un 41,60 por 100. Además, en la mencionada Tabla 1 se reflejan, como elemento comparativo, el porcentaje de penas de prisión, según los datos del INE, en los años objeto de estudio. Como puede observarse, y al contrario de lo que sucede en el caso de los mecanismos de suspensión, dichos porcentajes van aumentando entre los años 2008 y 2011. Así pues, la evolución al alza del número de penas de prisión se combina con el porcentaje a la baja de la proporción de penas de prisión suspendidas, de forma que esos datos estadísticos conducen necesariamente a un incremento notable de las penas de prisión efectivamente cumplidas en esos cuatro años, tal y como refleja la última fila de la Tabla 1. Es decir, hay una mayor proporción de penas cumplidas porque, mientras se condena a más personas a la pena de prisión, ésta se suspende cada vez menos. Por tanto, tal y como se refleja con claridad meridiana en la Figura 1, el sistema parece evolucionar en el sentido de dictar más penas de prisión y suspender menos estas penas una vez que las mismas se han dictado, incrementándose así el porcentaje de penas de prisión cumplidas a un promedio del 1,35 por 100 anualmente.

Figura 1. Evolución del Porcentaje de Suspensión de la Pena de Prisión, de Penas de Prisión sobre el Total de Penas y de Penas de Prisión Cumplidas con respecto al total de Penas. Años 2008-2011



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

A continuación, y entrando en el análisis de las distintas variables asociadas al mecanismo de la suspensión de la pena de prisión, la Tabla 2 y las Figuras 2 y 3 muestran en números absolutos y en sus correspondientes porcentajes los resultados que se están analizando, divididos por sexo.

Tabla 2. Datos proporcionados por el RCP 15/11/2012 sobre la Suspensión de la Pena de Prisión por Sexo. Años 2008-2011

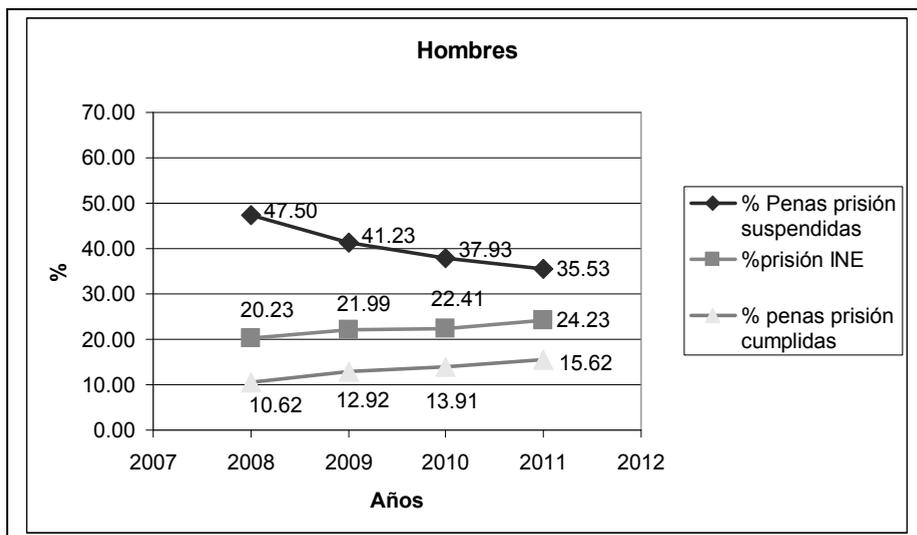
Hombres					
	2008	2009	2010	2011	Total
Penas de prisión suspendidas	56.009	52.140	48.511	43.166	199.826
Penas prisión INE	117.915	126.452	127.882	121.484	493.733
% Penas prisión suspendidas	47.50	41.23	37.93	35.53	40.47
% Prisión INE	20.23	21.99	22.41	24.23	22.14
% Penas prisión cumplidas	10.62	12.92	13.91	15.62	13.18

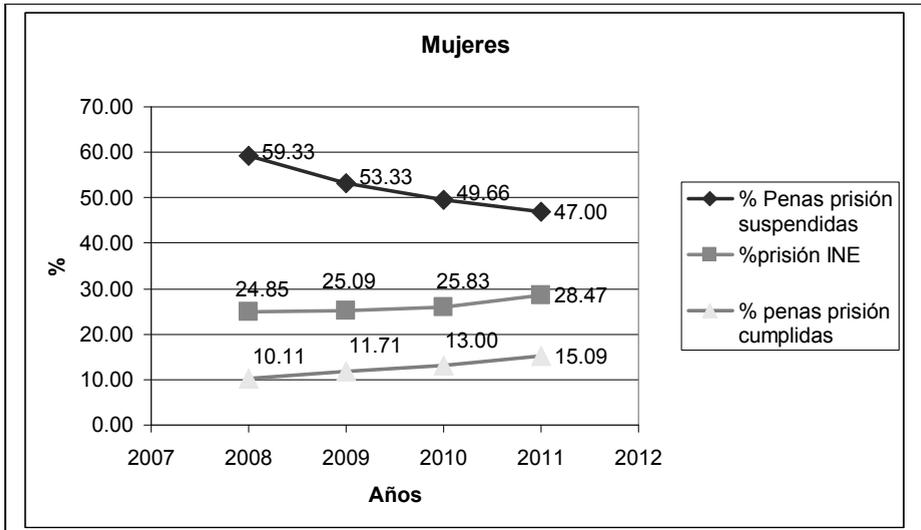
Mujeres					
	2008	2009	2010	2011	Total
Penas de prisión suspendidas	7.105	7.045	6.936	6.688	27.774
Penas prisión INE	11.975	13.211	13.967	14.229	53.382
% Penas prisión suspendidas	59,33	53,33	49,66	47,00	52,03
% Prisión INE	24,85	25,09	25,83	28,47	26,05
% Penas prisión cumplidas	10,11	11,71	13,00	15,09	12,50

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

Figuras 2 y 3. Evolución del Porcentaje de Suspensión de la Pena de Prisión, de Penas de Prisión sobre el Total de Penas, y de Penas de Prisión Cumplidas con respecto al total de Penas, por Sexo. Años 2008-2011





Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.
 INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y Elaboración propia

Lo primero que llama la atención de estos datos estadísticos es que en las mujeres que son condenadas el porcentaje de aplicación de la pena de prisión alcanza entre los años 2008 a 2011 un promedio del 26.05 por 100, el cual es superior al porcentaje de dicha pena en el caso de los hombres condenados (22.14 por 100). Este dato debe entenderse en sus justos términos, ya que en ningún caso se pretende afirmar con ellos que las mujeres tengan más riesgo de ser condenadas a una pena de prisión que en el caso de los hombres, sino que entre las mujeres condenadas abunda más la pena de prisión (en torno a un 4 por 100 más). Las razones de esta diferencia pueden ser diversas, pero quizá la fundamental pueda deberse a que aquellos delitos que subyacen a la correspondiente condena en el caso de las mujeres pueden tener aparejada la pena de prisión en un mayor proporción.

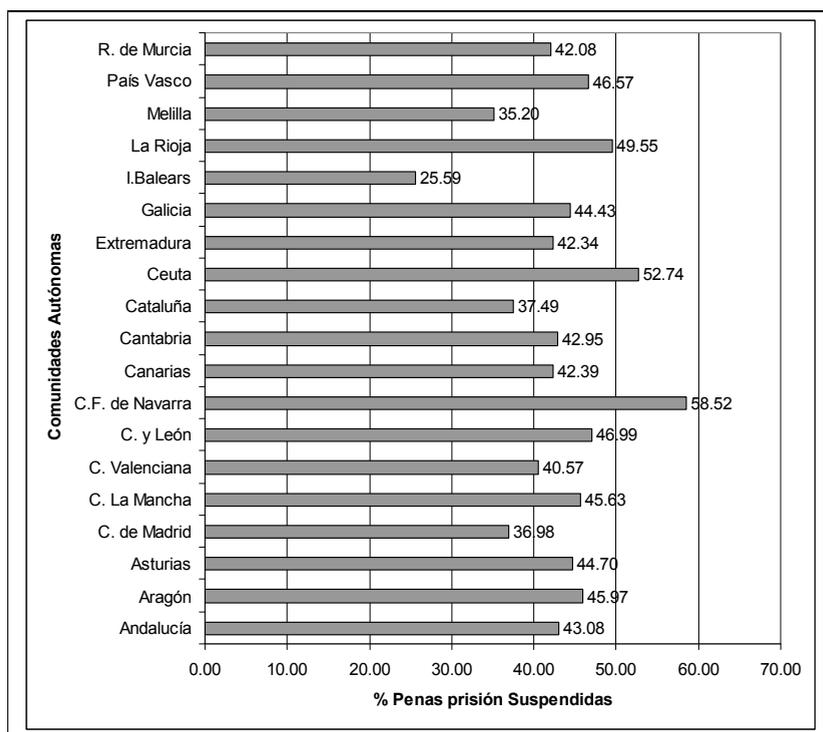
Entrando en los resultados más importantes para este estudio se observa de nuevo que la suspensión de la pena de prisión desciende en ambos sexos de manera notoria en los cuatro años objeto de estudio. Así, en los hombres desciende del año 2008 al 2011 un 11.97 por 100, mientras que dicho porcentaje es también muy parecido en el caso de las mujeres, con un 12.33 por 100. Lo importante a resaltar de la Tabla 2 es que el porcentaje promedio de la suspensión de la pena de prisión entre los años 2008 y 2011 es del 40.47 por 100 en el caso de los hombres, frente a un 52.03 por 100 en el caso de las mu-

eres, es decir, una diferencia de casi un 12 por 100. De estos datos puede concluirse que las mujeres condenadas a penas de prisión tienen una probabilidad mayor de que dicha pena les sea suspendida.

Cuando se combinan esos porcentajes para con ello obtener el porcentaje de penas de prisión realmente cumplidas se observa cómo el promedio en esos cuatro años alcanza en el caso de los hombres un 13.18 por 100, mientras que con respecto a las mujeres es de un 12.50 por 100. Diferencia exigua que apunta que los desequilibrios que existían en los componentes de esta cantidad se han visto en cierto modo equilibrados a la hora del cumplimiento efectivo de la prisión.

La suspensión de la pena de prisión aplicada por Comunidades Autónomas aparece en la Figura 4, que es extraordinariamente informativa.

Figura 4. Porcentajes de Suspensión de la Pena de Prisión, por Comunidades Autónomas. Años 2008-2011



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

En esta Figura 4 se pueden observar unos porcentajes muy variables de una comunidad a otra en lo relativo a la suspensión de la pena de prisión. Desde la Comunidad Autónoma donde el porcentaje es menor (Islas Baleares, con un 25.59 por 100) hasta aquélla que presenta un porcentaje mayor (Navarra, con un 58.52 por 100), existe una diferencia de alrededor de un 33 por 100 que denota ciertamente una muy distinta aplicación de los mecanismos suspensivos por parte de los órganos judiciales.

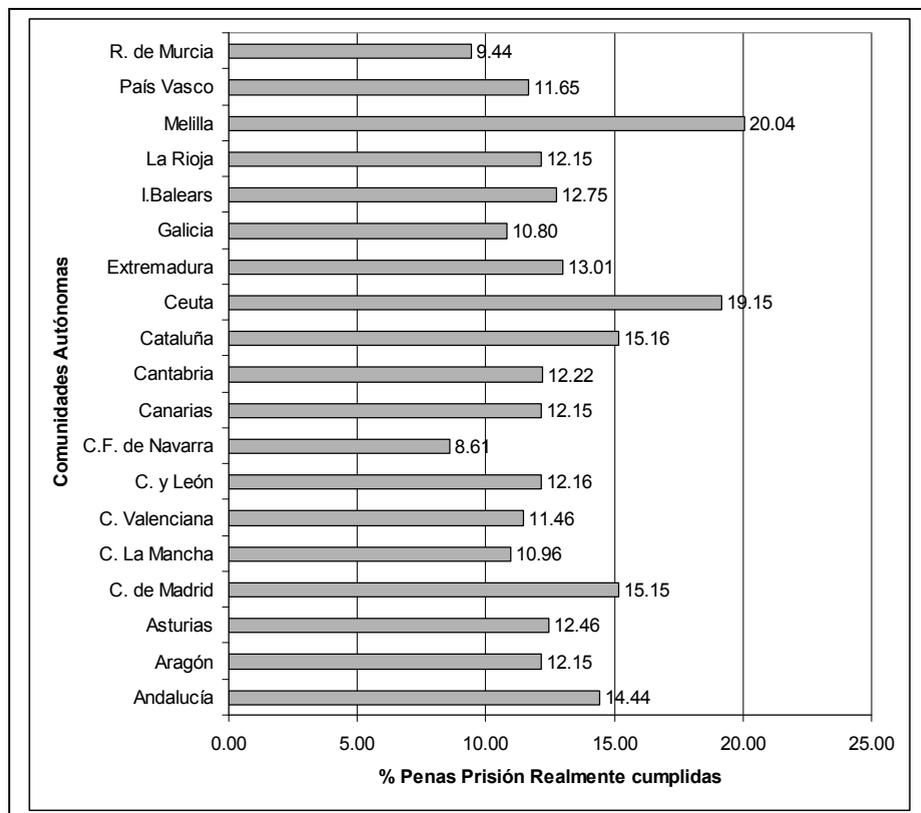
A partir de los datos contenidos en la Figura 4 se pueden establecer tres grupos de comunidades:

1. Aquéllas con un porcentaje de aplicación alta, por encima del 50 por 100 o muy cercana a él, como son las de Navarra, Ceuta y la Rioja.
2. Comunidades que muestran una aplicación de la suspensión entre un 40 por 100 y, en todo caso, por debajo del 50 por 100, que son la mayoría.
3. Comunidades Autónomas que tienen un porcentaje de aplicación en valores inferiores al 40 por 100, que son Melilla, Baleares, Cataluña y Madrid.

Por tanto la suspensión de la pena de prisión es una medida que fluctúa entre las distintas comunidades autónomas, seguramente motivada por la disparidad de medios a disposición de la Administración de Justicia, pero también por la distinta aplicación del Código Penal que jueces y tribunales llevan a cabo en diferentes territorios de España.

Los datos expuestos en la anterior Figura 4 es necesario ponerlos en relación con el porcentaje de penas de prisión efectivamente cumplidas en las distintas Comunidades Autónomas, datos que se reproducen a continuación en la Figura 5.

Figura 5. Porcentajes de Penas de Prisión realmente cumplidas, con respecto al total de las penas, por Comunidades Autónomas. Años 2008-2011



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

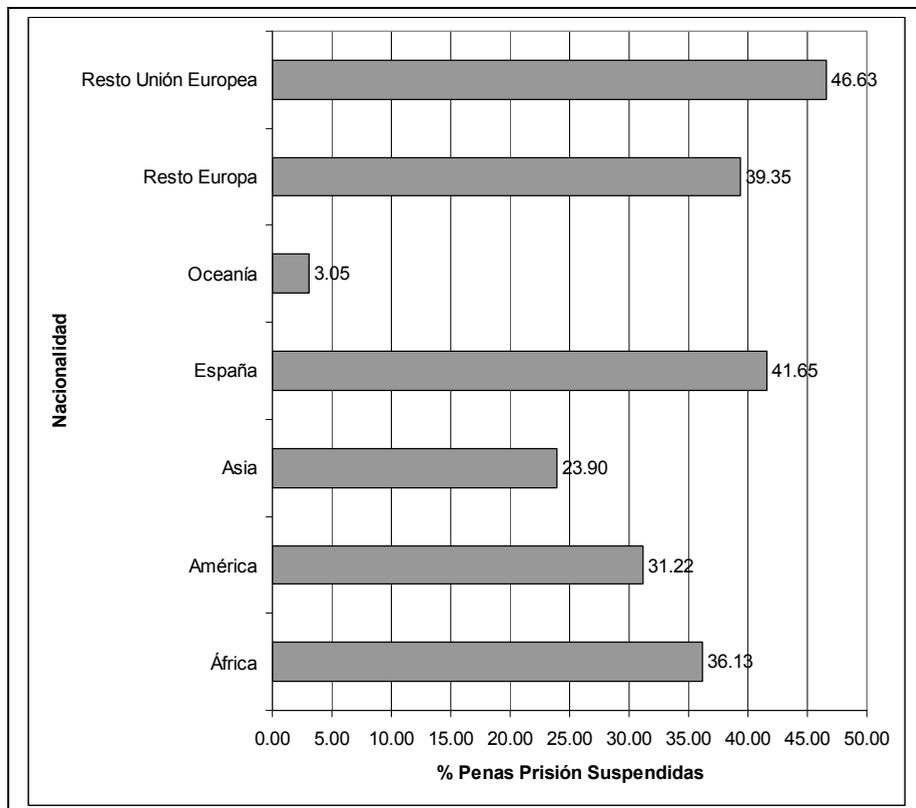
INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

En esta Figura 5 se observan unos porcentajes muy variables de una Comunidad a otra. Así, desde la Comunidad dónde el porcentaje es menor (Navarra, con un 8.61 por 100), frente a aquella con un porcentaje mayor (Melilla, con un 20.04 por 100), existe una diferencia de alrededor de un 11.5 por 100 que habla de una muy fuerte discrepancia en un porcentaje que ha sido de cierta manera «suavizado» como consecuencia de la combinación de dos porcentajes: el de la suspensión y el de las penas de prisión con respecto al total de las penas impuestas. Observando los datos contenidos en la Figura 5 se pueden establecer tres grupos de comunidades:

1. Las que muestran un porcentaje alto de cumplimiento efectivo de una pena de prisión, por encima del 15 por 100, como son las de Ceuta, Melilla, Cataluña y Madrid; en estas comunidades es donde finalmente se cumple en mayor medida la pena de prisión y ello porque aunque en Ceuta y Melilla el porcentaje de suspensión es alto o medio, debe de haber muchas penas de prisión, lo que da lugar a que se cumplan más; en el caso de Cataluña y Madrid porque se suspenden menos y también hay más penas de prisión.
2. Comunidades Autónomas con unos porcentajes de entre un 10 por 100 y menor de un 15 por 100, que son la mayoría.
3. Comunidades Autónomas que tienen un porcentaje en valores inferiores al 10 por 100, que son Murcia y Navarra; esta última porque se suspenden muchas penas de prisión, tal y como se vio anteriormente.

En lo que hace referencia a la nacionalidad, agrupada por continentes, del infractor al que se le suspende la pena de prisión, la Figura 6 resulta ilustrativa, si bien ha de tenerse en cuenta que la nacionalidad «desconocida» ha sido eliminada del estudio por no figurar ésta en los datos proporcionados por el INE.

Figura 6. Porcentajes de Suspensión de la Pena de Prisión, por Nacionalidad del Infractor. Años 2008-2011



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

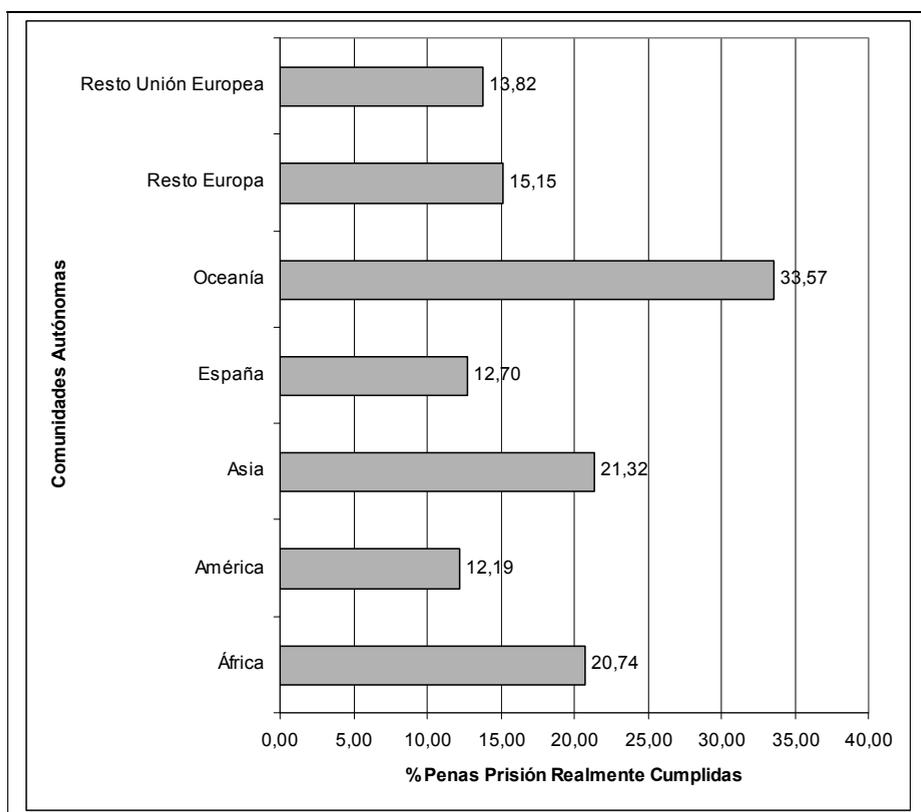
INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

La fuerte variabilidad mostrada entre nacionalidades, o más bien continentes de procedencia del infractor, queda reflejada en que entre Oceanía, con un 3.05 por 100 de penas de prisión suspendidas, y los infractores procedentes de países del resto de la Unión Europea, con un 46.63 por 100, hay una diferencia del 43 por 100. A partir de estos datos y descartando la anomalía referente a los procedentes de Oceanía, puede afirmarse la existencia de dos grupos claramente diferenciados en cuanto al porcentaje de suspensión de la pena de prisión, a saber: los europeos, con porcentajes que oscilan entre un 39.35 por 100 y un 46.63 por 100; y los no europeos, con porcentajes de suspensión desde un 23.90 por 100 a

un 36.13 por 100. Tales diferencias pueden deberse a las distintas tipologías delictivas con las que se encuentran confrontados los sujetos procedentes de los distintos ámbitos geográficos, así como al heterogéneo perfil socio-comportamental de los distintos individuos según la nacionalidad.

Al igual que sucedió anteriormente en relación con las cifras de suspensión de la pena de prisión con respecto a las distintas Comunidades Autónomas, también en cuanto a la nacionalidad del infractor deben ponerse en relación los porcentajes contenidos en la Figura 6 con aquellos que hacen referencia a las penas de prisión realmente cumplidas, que se muestran a continuación en la Figura 7.

Figura 7. Porcentajes de Penas de Prisión realmente cumplidas, con respecto al total de las penas, por Nacionalidad del Infractor. Años 2008-2011



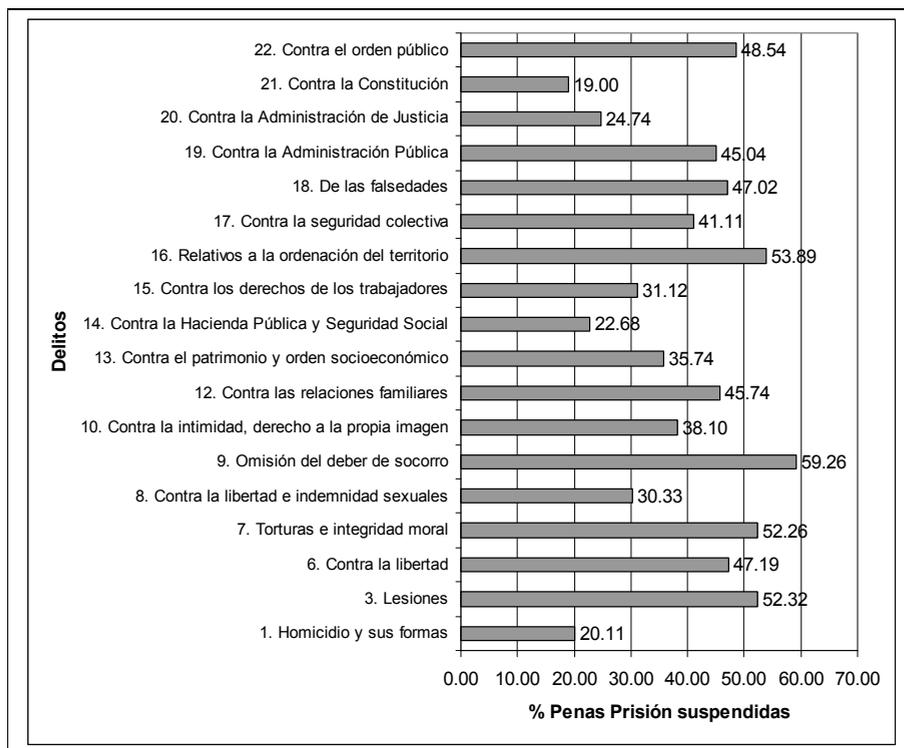
Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

Los orígenes que presentan un mayor porcentaje de cumplimiento efectivo de la pena son Oceanía, que, hay que recordar, era la que menos porcentaje de suspensión ofrecía, los asiáticos y los africanos (grupos también con un bajo porcentaje de suspensión), los europeos no españoles y, por último, los españoles y americanos. La conclusión que puede extraerse de estos datos parece obvia: el cumplimiento de la pena de prisión depende fuertemente del origen nacional del infractor, vía el porcentaje de suspensión que esa nacionalidad tiene, lo cual habla de aplicaciones diferentes en función de los factores citados anteriormente.

Por último, a continuación se van proporcionar datos que indican cómo actúan los mecanismos de suspensión en España en función de la tipología delictiva.

Figura 8. Porcentajes de Suspensión de la Pena de Prisión, por Agrupaciones de delitos. Años 2008-2011



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

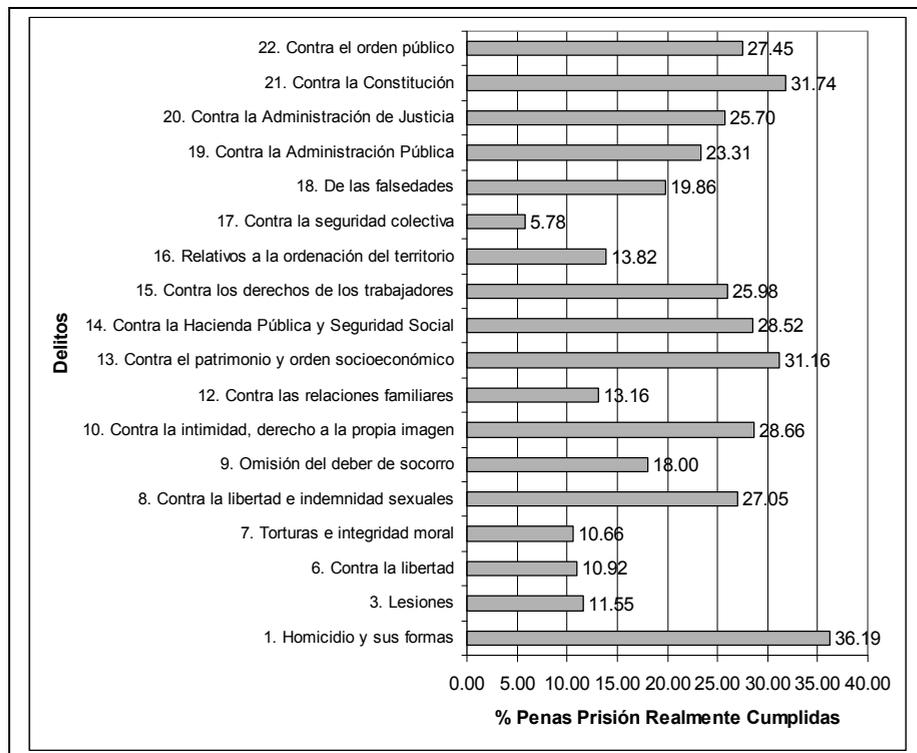
INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

De los datos que reproduce esta Figura 8 se deduce una más que manifiesta variabilidad en el porcentaje de suspensión de la pena de prisión entre las distintas tipologías delictivas. En este sentido se pueden establecer tres grupos de delitos:

1. Los de alta aplicación del mecanismo de la suspensión, por encima del 50 por 100 o con porcentajes muy cercanos a él: lesiones, delitos contra la libertad, torturas e integridad moral, omisión del deber de socorro, aquellos relativos a la ordenación del territorio, así como contra el orden público.
2. Aquéllos que presentan una aplicación intermedia, entre un 30 y un 50 por 100, aunque están realmente lejos de éste: delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el patrimonio y el orden socioeconómico, contra los derechos de los trabajadores, contra la seguridad colectiva, contra la Administración pública.
3. Los de un bajo porcentaje como son: el homicidio y sus formas, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, contra la Administración de Justicia y contra la Constitución. Como cabía esperar, aquellos delitos que presentan una mayor gravedad o bien un mayor contenido de injusto por afectar a bienes jurídicos de carácter colectivo tienen unos porcentajes sensiblemente más bajos de suspensión.

Con respecto al cumplimiento efectivo de la pena de prisión, la Figura 9 da una información relevante, que lógicamente hay que poner en relación con los datos ofrecidos por la Figura 8.

Figura 9. Porcentajes de Penas de Prisión realmente cumplidas, con respecto al total de las penas, por Agrupaciones de delitos. Años 2008-2011



Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12.

INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

Si se consideran los delitos en los que el porcentaje de cumplimiento de la pena de prisión es mayor de un 30 por 100, puede observarse que entre ellos figuran el homicidio y sus formas (tipologías delictivas que, recuérdese, tenían un bajo porcentaje de suspensión), los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico y contra la Constitución. Por su parte, con un porcentaje entre un 25 y un 30 por 100 estarían los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, contra los derechos de los trabajadores, contra la Administración de Justicia y contra el orden público. Con un porcentaje entre un 20 por 100 –o muy cercano a él por abajo– y un 25 por 100 estarían los delitos relativos a las falseda-

des y contra la Administración Pública. Por último, con un porcentaje por debajo del 20 por 100, pero realmente muy alejados de él, estarían las lesiones, los delitos contra la libertad, las torturas y los delitos contra la integridad moral, la omisión del deber de socorro, los delitos contra las relaciones familiares, los relativos a la ordenación del territorio y contra la seguridad colectiva, delitos estos últimos donde únicamente un 5.78 por 100 de las penas son de prisión y se cumplen, con respecto al total de las penas impuestas.

3. La sustitución de la pena

3.1. *Elementos conceptuales y normativos. Régimen común (artículo 88 CP) y sustitución especial para penados extranjeros (artículo 89 CP)*

La sustitución de la ejecución de la pena de prisión por otras penas es una alternativa que ofrece el vigente Código Penal español frente a la posibilidad de la suspensión que acaba de estudiarse. En el caso de la sustitución, son fundamentalmente razones de prevención especial las que apuntan la conveniencia de que no se ejecute la pena de prisión impuesta, aunque, por otro lado, existen también razones derivadas de las exigencias de reafirmación del ordenamiento jurídico y de la prevención general que indican la necesidad de que se ejecute la pena, si bien recurriendo a la sustitución de ésta por la aplicación de otras sanciones que se estimen idóneas para alcanzar el fin de prevención especial²¹.

Bajo el epígrafe «De la sustitución de las penas privativas de libertad», la Sección 2.^a del Capítulo III, del Título III, del Libro Primero del CP recoge en sendos artículos (artículos 88 y 89 CP) dos supuestos comunes, uno excepcional y un último especial de sustitución de penas privativas de libertad. Los mencionados artículos 88 y 89 CP sufrieron una importante reforma mediante la LO 5/2010, de 22 de junio.

En general, las sustituciones contenidas en el artículo 88 CP tienen en común una búsqueda de alternativas a las penas cortas de

²¹ En parecidos términos: Martín, Luis/Alastuey Dobón, M. Carmen (2006): «Suspensión de la ejecución y sustitución de las penas privativas de libertad (II)», en: Gracia Martín, Luis/Boldova Pasamar, Miguel Ángel/Alastuey Dobón, M. Carmen: *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, pp. 327; Magro Server/Solaz Solaz, cit., p. 122.

prisión mediante el reemplazo de la pena inicialmente prevista para el delito cometido por otra distinta, no prevista específicamente en el tipo correspondiente. Con carácter *discrecional* y en cada uno de los supuestos mencionados, el Juez o Tribunal debe valorar si el cumplimiento de aquélla (la pena de prisión) habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

Antes de la reforma operada por la LO 5/2010, en el artículo 88 CP se contenían dos regímenes específicos de sustitución: Un régimen ordinario y otro de carácter excepcional. Así, en principio sólo podían ser sustituidas las penas de prisión que no excediesen de un año, aunque, con carácter excepcional, podían serlo también las que no excediesen de dos, siempre y cuando «de las circunstancias del hecho y del culpable» pudiera inferirse que el cumplimiento de la pena habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

En primer lugar, según disponía el artículo 88.1 CP en su párrafo primero, los Jueces y Tribunales, discrecionalmente, podían sustituir las penas de prisión que no excediesen de un año por la de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, cada día de prisión debía ser sustituido por dos cuotas de multa, mientras que, si se hubiera optado por la sustitución de aquélla por trabajos en beneficio de la comunidad, cada día de prisión debía equivaler a una jornada de trabajo.

El único requisito que condicionaba la concesión de la sustitución en esta primera alternativa era la no habitualidad, es decir, que el condenado no hubiese cometido y hubiese sido penado por tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo en un plazo no superior a cinco años (artículo 94 CP). De este modo, el artículo 88 CP excluía del posible círculo de condenados beneficiados por la eventual sustitución de la pena a aquéllos que, por su singular trayectoria delictiva, se considerasen inhábiles para obtener una mejor posibilidad de reinserción social a través de la sustitución de la pena.

Con todo, el solo concurso de las circunstancias objetivas y subjetivas contempladas en el artículo 88.1 párrafo 1.º CP, es decir, la condena a una pena de prisión que no excediera de un año y la ausencia en el penado de la condición de reo habitual, no determinaba, sin más consideraciones, la aplicación de la sustitución de la pena impuesta. El propio artículo 88 CP proporcionaba una serie de factores o parámetros que debían ser considerados en su resolución por el órgano jurisdiccional, a saber: las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado.

Tal y como se ha señalado *supra*, los jueces y tribunales podían además sustituir de forma excepcional las penas de prisión que no excediesen de dos años por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad a los reos no habituales «cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social» (artículo 88.1 párrafo 2.º CP).

Además, en el caso de que el reo hubiese sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, disponía el artículo 88.1 CP, en su párrafo 3.º que la pena de prisión sólo podía ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad, a la cual se le supone una mayor carga punitiva y de control que la multa, así como un menor riesgo de incidencia indirecta en la situación económica de los allegados del reo, que en estos casos son por regla general víctimas del delito. En estos supuestos el juez o tribunal debía imponer adicionalmente, además de la sujeción del reo a aquellos programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª y 2.ª del artículo 83.1 CP. Como puede observarse, también en el marco de la sustitución de las penas, el legislador consideró en su momento necesario establecer una cierta especialidad con relación a estos delitos²².

Finalmente, el artículo 88 apartado 2.º CP establecía que, en el supuesto de incumplimiento, en todo o en parte, de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta debía ejecutarse, descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivaliesen las cuotas satisfechas, de acuerdo con las reglas de conversión establecidas en el apartado precedente. Así, por ejemplo, si la pena de un año de prisión inicialmente impuesta en la sentencia hubiera sido sustituida por la de dos años de multa y sólo se hubiera abonado el equivalente a un año de multa, en ese caso debía procederse al cumplimiento de los seis meses de prisión restantes.

Un especial interés suscita lo dispuesto en el artículo 89 CP para aquellos reos extranjeros no residentes legalmente en España. Se trata en este caso de sustituir las penas de privación de libertad inferiores a seis años por la expulsión del territorio nacional. Como puede fácilmente deducirse, esta modalidad de sustitución de las penas privativas de libertad no responde técnicamente al concepto de sustitución analizado con respecto al artículo 88 CP, ya que, en este caso, las necesidades preventivo-especiales del condenado brillan prácticamente por su

²² Puente Segura, cit., p. 327.

ausencia, no teniendo tampoco un carácter potestativo para jueces y tribunales («Las penas privativas de libertad...serán sustituidas...») ²³. El hecho de que no interesen las circunstancias personales, familiares o sociales del extranjero, ni el tiempo que pudiera llevar residiendo en España, ni el delito cometido, ni si es o no reincidente, da una idea de que en este concreto caso se está ante una medida que complementa otras normas no penales orientadas a seleccionar la «calidad» de los extranjeros y de paso ayuda a paliar el grave problema de congestión que sufren los establecimientos penitenciarios ²⁴.

Así, la redacción originaria del artículo 89.1 CP rezaba de la siguiente manera: «Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas ²⁵ en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. Igualmente, los Jueces o Tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España».

Por su parte, el apartado 2.º del artículo 89 CP –hay que reiterar que en su redacción anterior a la reforma operada por la LO 5/2010, que es la relevante en relación con la mayor parte de los datos analizados más adelante en nuestro estudio estadístico– señalaba que «El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión, y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena».

El primer requisito vinculante que establecía el artículo 89.1 CP para proceder a la sustitución es que el reo sea un «extranjero no

²³ De esta misma opinión, entre otros: Magro Server/Solaz Solaz, cit., pp. 162-163.

²⁴ En los mismos términos: Puente Segura, cit., p. 351, con bibliografía complementaria.

²⁵ Hasta la reforma operada en el precepto por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, el tenor literal del 89 CP permitía que la decisión de expulsión fuera una potestad discrecional de Jueces y Tribunales. Sin embargo, la modificación de la redacción legal por la citada LO, utilizando una fórmula imperativa, determinó la obligatoriedad de la sustitución en los mismos supuestos.

residente legalmente en España». Como segundo requisito, el apartado 4 del propio artículo 89 CP exigía que el extranjero no hubiera sido condenado por la comisión de los delitos tipificados en los arts. 312, 318bis, 515.6.º 517 y 518 CP, todos ellos relativos al tráfico ilegal de personas. Así, y acudiendo en este caso al artículo 57.8 de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, cuando los extranjeros hubieran sido condenados por estos delitos, la expulsión debía llevarse a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad.

Tal y como se ha indicado anteriormente, el artículo 89.2 CP contemplaba «la prohibición de regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión, y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena». Por consiguiente, la exigencia de que hubiera prescrito la pena para que se levantase la prohibición de regreso a España podía suponer la superación de ese periodo de 10 años.

Por último, y según se disponía en el artículo 89.3 CP, si el extranjero intentara quebrantar la decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada «será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad».

3.2. *Modificación del Código Penal (L.O. 5/2010) en materia de sustitución*

Si bien los datos analizados más adelante corresponden fundamentalmente a un período durante el cual estaba vigente la legislación que acabamos de examinar en el epígrafe precedente, conviene reparar en que la Ley Orgánica de reforma del Código Penal del año 2010 modificó de forma relevante la normativa penal en materia de sustitución. Para empezar, la L.O. 5/2010, que entró en vigor el 23 de diciembre del mismo año y por tanto estuvo vigente durante el último de los años analizados estadísticamente, cambió el tenor de los párrafos primero y tercero del artículo 88.1 CP, si bien no alteró la redacción del resto de dicho artículo 88. La atribución de un mayor protagonismo a la pena de localización permanente fue uno de los criterios inspiradores de esta reforma²⁶. Tras

²⁶ Para un análisis del artículo 88 CP tras la reforma operada por la LO 5/2010, véase: Tamarit Sumalla, Josep Maria (2010): «La sustitución de las penas de prisión», en: Álvarez García, Francisco Javier/González Cussac, José Luis (dres.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, pp. 125 y ss.; Torres Rosell, Nuria

la modificación normativa, la localización permanente se agregó a las penas sustitutivas preexistentes, dando lugar a una ampliación de las posibilidades disponibles por el Juez para evitar el ingreso en prisión mediante la sustitución. De este modo, el apartado 1 del artículo 88 CP quedó redactado en los siguientes términos, que se corresponden por lo demás con su vigente tenor: «Los Jueces o Tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente». En estos casos, el cómputo que se establece para decretar la sustitución es el de un día de localización permanente por cada día de prisión.

Además, el legislador ha tenido que adaptar la introducción de la localización permanente como pena sustitutiva de la prisión al criterio de propiciar el alejamiento entre agresor y víctima en los supuestos de violencia de género. Con la obvia cautela de evitar que la localización permanente pueda cumplirse en el mismo domicilio de la víctima, esta pena puede sin lugar a dudas desempeñar un papel importante en los condenados por esta clase de delitos, permitiendo además superar una regulación en exceso restrictiva según la cual tan sólo cabía la sustitución de la prisión por una única pena: la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. En consecuencia, la actual redacción de artículo 88.1 párrafo 3.º CP señala lo siguiente: «En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima».

Por su parte, el artículo 89 CP también se vio modificado por la LO 5/2010, de 22 de junio. Como se indicó anteriormente, dicho precepto posibilita la medida de expulsión de extranjeros como mecanismo sustitutivo de penas privativas de libertad inferiores a seis años²⁷.

(2010): «La pena de localización permanente y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (arts. 37, 49 y 88 CP)», en: Quintero Olivares, Gonzalo (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Navarra, pp. 96-97.

²⁷ Para un análisis de las reformas operadas en este precepto, véase: Cugat Mauri, Miriam (2010): «La desaprovechada reforma de la expulsión de extranjeros (artículo 89 CP)», en: Quintero Olivares, Gonzalo (Dir.), *La Reforma Penal de 2010: Análisis y Comentarios*, Navarra, pp. 99 y ss.; Guisasaola Lerma, Cristina (2010): «La reforma del Código penal en materia de expulsión judicial de extranjeros como medida sustitutiva de penas privativas de libertad (artículo 89 Cp)», en: Álvarez García, Francisco Javier/González Cussac, José Luis (dirs.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, pp. 131 y ss.

Por lo que hace referencia al apartado 1.º del artículo 89 CP, puede observarse cómo la reforma amplía, aunque de una manera vaga y abierta, las causas que pueden justificar el cumplimiento de la condena en territorio español. Efectivamente, mientras que en la redacción anterior se hacía referencia a que «la naturaleza del delito» justificase el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España, ahora, el tenor literal del precepto mencionada «razones que justifiquen» dicho cumplimiento en territorio español²⁸. A este respecto hubiera sido deseable que en la propia figura se fijasen los criterios que debe utilizar el Juez a la hora de ponderar la permanencia o no en territorio español del condenado extranjero, teniendo en cuenta circunstancias de carácter personal tales como el arraigo, la situación familiar, etc.

La reforma de 2010 introdujo en el propio artículo 89.1 CP el trámite de la «audiencia del penado» a la hora de decretar su expulsión (antes de la reforma se establecía únicamente el requisito de audiencia al Ministerio Fiscal). Dicho trámite de audiencia también se encuentra previsto en el nuevo apartado 5 del propio artículo 89 CP en los casos de expulsión del territorio nacional de un ciudadano extranjero no residente legalmente en España que hubiere de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena.

Con respecto a la duración de la prohibición de regreso a España, el apartado 2.º del artículo 89 CP dictamina que «El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena impuesta y las circunstancias personales del penado». Es ésta una de las novedades positivas de la nueva regulación, al permitir que el órgano judicial module el periodo de prohibición de regreso a España del extranjero expulsado. Con todo, surgen problemas de colisión normativa con las previsiones de la Ley de extranjería. Concretamente, la reforma de la citada Ley llevada a cabo por la LO 2/2009, de 11

²⁸ Esta modificación operada en el apartado 1 del artículo 89 CP se debió a la incorporación al Texto Punitivo de la Enmienda núm. 106 del Grupo Vasco, así como la Enmienda núm. 210 del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds que, expresándose todos ellos en idénticos términos, proponían atender «no sólo a las circunstancias del hecho, sino también a las del culpable, a fin de evitar expulsiones indebidas; por ejemplo, de padres de ciudadanos españoles, o de parejas de españoles, o de personas carentes de arraigo alguno en sus países, o de personas procedentes de países en conflicto, etc.» (BOCG, de 18 de marzo de 2010).

de diciembre, impone un plazo máximo ordinario de cinco años de prohibición de entrada, y de diez sólo cuando el extranjero «suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública»²⁹.

Se introdujo también una importante modificación en lo relativo a la transgresión de la orden de expulsión. Efectivamente, el artículo 89 CP, en su apartado 4.º dice lo siguiente: «Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el periodo de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas. No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad». Por consiguiente, el legislador del año 2010 distingue dos supuestos de transgresión de la orden de expulsión, según si el extranjero fuere descubierto en la frontera intentando entrar en España, o bien cuando efectivamente consiguiera entrar en territorio español, contravieniendo la prohibición de regreso. En este último caso, la consecuencia prevista es la exigencia de cumplimiento de las penas que en su día le fueron sustituidas.

Finalmente, la referida reforma añadió al artículo 89 CP un nuevo párrafo 1.º dentro del apartado 6, con este tenor: «Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el Juez o Tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la Ley para la expulsión gubernativa». Dicha remisión, realizada por otra parte sin las mayores precisiones («en los términos y con los límites y garantías previstos en la Ley para la expulsión gubernativa») implica adoptar los 60 días de plazo de internamiento previstas en la normativa española de Extranjería.

3.3. Aplicación práctica de la sustitución de la pena de prisión

3.3.1. Régimen común

Al igual que se ha hecho con respecto al mecanismo de la suspensión de la pena de prisión, también en relación al instituto jurídico

²⁹ De la misma opinión: Guisasola Lerma, cit., p. 134.

de la sustitución se ofrecen a continuación datos que nos han sido facilitados en noviembre de 2012 por parte del Ministerio de Justicia, y que proceden del anteriormente mencionado Registro Central de Penados. En este caso no ha podido acudir al INE ya que sus estadísticas no reflejan dato alguno sobre el mecanismo de la sustitución de la pena de prisión.

En primer lugar, la Tabla 1 refleja entre otras cosas las cifras para los diferentes años de los porcentajes en los que la pena de multa se presenta como pena alternativa a la prisión, debiendo entenderse aquella como pena sustitutiva de la prisión.

Tabla 1. Análisis de las formas de presentación de la Pena de Multa según los datos suministrados por el RCP, 15/11/12

Forma de presentación	2008	2009	2010	2011
Como pena única	11.648	9.788	9.836	23.951
Pena acumulativa (1)	135.751	148.790	134.934	98.980
Total	147.399	158.578	144.770	122.931
%pena única	7,90	6,17	6,79	19,48
Pena alternativa a la Prisión	3.562	10.798	13.826	10.555
%pena alternativa a la Prisión	2,42	6,81	9,55	8,59

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12 y elaboración Propia

El porcentaje de veces en los que la pena de multa se presenta como alternativa –es decir, como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión *ex* artículo 88 CP– no resulta desde luego despreciable ya que, salvo en el año 2008 en el cual dicha sustitución había sido pequeña (2.42 por 100), en el año 2011 está por encima de. 8.5 por 100, lo que sin duda indica una tendencia creciente al uso de la pena de multa como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, si bien ciertamente en unos porcentajes aún muy reducidos. La media de los cuatro años analizados se sitúa en un 6.75 por 100.

Con respecto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, los datos su aplicación aparecen reflejados en la Tabla 2

Tabla 2. Análisis de las formas de presentación de la Pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad según los datos suministrados por el RCP, 15/11/12

Forma de Presentación	2008	2009	2010	2011
Como pena única	490	637	791	12.779
Pena acumulativa (1)	92.047	110.671	100.873	43.269
Total	92.537	111.308	101.664	56.048
%pena única	0,53	0,57	0,78	22,80
Pena alternativa a la Prisión	1.054	2.268	3.540	4.904
%pena alternativa a la Prisión	1,14	2,04	3,48	8,75

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12 y elaboración Propia

De los siguientes datos se observa cómo el porcentaje de veces que dicha sanción se presenta como alternativa –como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión– aumenta de forma considerable a partir del año 2009, acercándose al 9 por 100 en el año 2011. Sin embargo, esa cifra sigue siendo baja; algo que se confirma si se tiene en cuenta que, como promedio en esos cuatro años analizados, el porcentaje de los trabajos en beneficio de la comunidad como pena sustitutiva sea de un 3.25 por 100; algo que de forma positiva cambia en el año 2011, lo cual supone un despegue de esa tasa cuya eventual confirmación en años ulteriores está pendiente de comprobación.

Finalmente, para el caso de la pena de localización permanente, la información relativa a su aplicación aparece reflejada en la Tabla 3.

Tabla 3. Análisis de las formas de presentación de la Pena de Localización Permanente según los datos suministrados por el RCP, 15/11/12

Forma de Presentación	2008	2009	2010	2011
Como pena única	38	14	26	36
Pena acumulativa (1)	482	347	275	359
Total	520	361	301	395
%pena única	7,31	3,88	8,64	9,11
Pena alternativa a la Prisión	5	9	22	108
%pena alternativa a la Prisión	0,96	2,49	7,31	27,34

Fuentes: Datos suministrados por el RCP, 15/11/12 y elaboración Propia

A la hora de analizar el porcentaje de casos en los que dicha sanción se presenta como alternativa, entendida como mecanismos sustitutivo de la pena de prisión, se observa un aumento más que significativo entre el año 2008 (0.96 por 100) y el último año 2011, donde el porcentaje alcanza la nada despreciable cifra del 27.34 por 100, lo que indica una tendencia al uso de la pena de localización permanente como mecanismo sustitutivo de creciente protagonismo, lo cual sin duda encuentra su causa en la reforma operada en el artículo 88 CP por parte de la LO 5/2010, de 22 de junio, que entró en vigor apenas unos días antes del comienzo del año 2011.

3.3.2. Sustitución por expulsión en el caso de extranjeros

Para analizar la aplicación práctica del mecanismo sustitutivo de la expulsión prevista para ciudadanos extranjeros no residentes legalmente en España en el artículo 89 CP, utilizaremos en cambio los datos estadísticos publicados por el INE.

En primer lugar, un porcentaje a analizar es el relativo a las veces que el mecanismo previsto en el artículo 89 CP se aplica en relación al número total de penas impuestas (%ETN/P), dato que permite ver la frecuencia de la sustitución del artículo 89 CP con respecto al número total de penas que se imponen por jueces y tribunales. No obstante, en el caso del mecanismo sustitutivo consistente en la expulsión del territorio nacional (ETN), dicho porcentaje no retrata bien la importancia de aquél porque realmente esa sustitución entra en acción en lugar de la pena de prisión, por lo que resulta necesario considerar el porcentaje de veces que se presenta el instituto previsto en el artículo 89 CP con respecto al número de penas de prisión dictadas (%ETN/PP). Además, este tipo de sustitución únicamente se impone en relación a extranjeros (aunque no basta con esta condición, sino que tiene que tratarse de personas que residen ilegalmente en España), entrando o no en acción una vez se dicta la correspondiente sentencia. Por ello parece oportuno considerar el porcentaje de extranjeros condenados a esta pena (%ETN/E). Finalmente, hay que tener también en cuenta el porcentaje de aplicación de la ETN en aquellos extranjeros condenados a una pena de prisión (%ETN/EP), representado este porcentaje en este caso la influencia de esta pena sobre una franja de sujetos que se acerca aún más al conjunto estricto de personas a las que se puede aplicar, que en realidad son los extranjeros no residentes legalmente en España y condenados a prisión. Sin embargo, los datos estadísticos publicados por el INE llegan hasta la variable «extranjero», sin más.

A partir de los cuatro porcentajes a los que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, la Tabla 1 muestra la evolución de los mismos en los años objeto de estudio, al igual que hace la correspondiente Figura 1.

Tabla 1. Porcentajes de presentación de la Expulsión del Territorio Nacional en los años 2008-2011

AÑO					
	2008	2009	2010	2011	TOTAL
Total Penas	630.980	627.752	624.599	551.387	2.434.718
Fr. ETN	1.954	1.983	2.036	2.266	8.239
%ETN/Penas	0.310	0.316	0.326	0.411	0.338
Razón Año/2.008		1.020	1.053	1.327	
Total Prisión	129.890	139.663	141.849	135.713	547.115
Fr. ETN	1.954	1.983	2.036	2.266	8.239
% ETN/Penas Prisión	1.504	1.420	1.435	1.670	1.506
Razón Año/2.008		0.944	0.954	1.110	
Total Infractores Extranjeros	60.627	62.819	59.816	60.600	243.862
Fr. ETN	1.954	1.983	2.036	2.266	8.239
%ETN/Infractores extranjeros	3.223	3.157	3.404	3.739	3.379
Razón Año/2.008		0.979	1.056	1.160	
Total Prisión Extranjeros	40.730	42.509	41.946	40.815	166.000
Fr. ETN	1.954	1.983	2.036	2.266	8.239
%ETN/Infractores extranjeros	4.797	4.665	4.854	5.552	4.963
Razón Año/2.008		0.972	1.012	1.157	

Fuente: INE.

<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0y> elaboración propia.

ETN= Expulsión del Territorio Nacional;

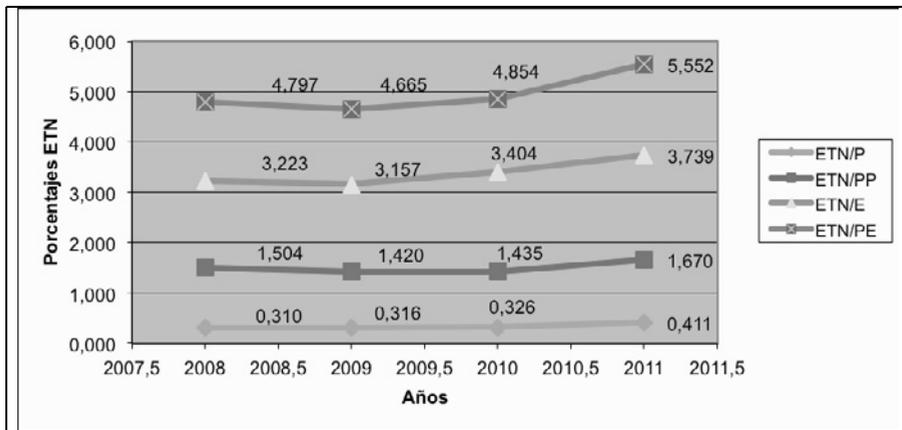
%ETN/P Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas;

%ETN/PP Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas de Prisión;

%ETN/E Porcentaje de de extranjeros condenados a la Expulsión del Territorio Nacional según el número total de extranjeros condenados;

%ETN/EP Porcentaje de de extranjeros condenados a la Expulsión del Territorio Nacional según el número total de extranjeros condenados a la Pena de Prisión.

Figuras 2 y 3. Porcentajes de aplicación de la Expulsión del Territorio Nacional, en Hombres y Mujeres en los años 2008-2011



Fuente: INE.

<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

ETN= Expulsión del Territorio Nacional;

%ETN/P Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas;

%ETN/PP Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas de Prisión;

%ETN/E Porcentaje de de extranjeros condenados a la Expulsión del Territorio Nacional según el número total de extranjeros condenados;

%ETN/PE Porcentaje de de extranjeros condenados a la Expulsión del Territorio Nacional según el número total de extranjeros condenados a la Pena de Prisión.

De los datos que se reproducen en la Tabla 1 y se representan en la Figura 1 se desprende lo siguiente:

1. El porcentaje de ETN con respecto al número total de penas resulta muy pequeño, puesto que varía de un 0,31 por 100 a un 0,411 por 100, es decir, no llega ni a un 1 por 100 del porcentaje total de las penas. Por tanto puede decirse que la ETN es una medida muy poco frecuente en la práctica judicial. Ello puede deberse en primer lugar a la circunstancia de que, en España, el número de infractores a los que se les puede aplicar la medida, es decir, a los sujetos de nacionalidad extranjera sin residencia legal, es menor que en el caso de los infractores españoles. En segundo lugar, el mecanismo de la ETN sólo se aplica como medida sustitutiva de la prisión, pena que se aplica en un porcentaje del 22,5 por 100 en esos años³⁰. La evolución

³⁰ Véase Barquín Sanz, Jesús y Luna del Castillo, Juan de Dios (2012). «En los dominios de la prisión: Distribución numérica de las penas en el código y en la justicia

de este porcentaje en los cuatro años estudiados muestra una estabilización del mismo en los primeros años estudiados, para llegar a un crecimiento mayor en el último año, cuando el valor se sitúa un 32 por 100 por encima del valor del año 2008.

2. Con respecto al porcentaje de aplicación de la medida de ETN en relación a las penas de prisión (PP), el mismo es también pequeño, ya que el promedio se sitúa en apenas un 1.506 por 100. Es decir, en términos acumulados entre los años 2008 y 2011 el 1.51 por 100 de las penas de prisión han sido sustituidas por la pena de ETN.
3. El porcentaje de infractores extranjeros a los que se les ha aplicado la pena de ETN ha tenido un promedio del 3.38 por 100 en los cuatro años objeto de estudio, es decir, un total de 8.239 personas del total de 243.862 extranjeros condenados en esos años. A partir de estos datos puede afirmarse que la pena prevista en el artículo 89 CP se aplica con poca frecuencia, incluso si se reduce el círculo a las personas de nacionalidad extranjera.
4. El porcentaje de infractores extranjeros a los que se les ha aplicado la pena de ETN con respecto a los que han sido condenados a penas de prisión se sitúa en un promedio del 4.96 por 100 entre los años 2008 a 2011. También tras esta última reducción de los parámetros de comparación se trata de un porcentaje exiguo, ya que los sujetos a los que no se les aplica este mecanismo suspensivo suponen un poco más de 19 veces los que sí se les aplica. Cabe conjeturar sin mucho riesgo de error que la exigencia del vigente artículo 89 CP de que haya de tratarse de personas no residentes legalmente en España tiene bastante que ver con estas estadísticas. Habría sido interesante poder avanzar un paso más para calcular las estadísticas sobre el número de extranjeros *no residentes legalmente en España* condenados a penas privativas de libertad, pero por desgracia los datos disponibles no permiten acceder a este detalle en particular.

La importancia en general relativa y secundaria del mecanismo consistente en la expulsión del territorio nacional se puede apreciar claramente en la Tabla 2, que muestra la aplicación de los distintos instrumentos punitivos entre los años 2008 y 2011, lo cual permite apreciar su evolución en un marco comparado.

penal». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2012, núm. 14-16, pp. 16:46-47. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/14/recpc14-16.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 14-16 (2012), 24 dic].

Tabla 2. Número de Penas Impuestas por Tipo de penas en los años 2008 al 2011

Pena	2008		2009		2010		2011		Total	
	Fr	%	Fr	%	Fr	%	Fr	%	Fr	%
1.1 Prisión	129.890	20,59	139.663	22,25	141.849	22,71	135.713	24,61	547.115	22,47
1.2 Responsabilidad personal subsidiaria	16.734	2,65	11.023	1,76	7.873	1,26	7.202	1,31	42.832	1,76
1.3 Localización permanente	525	0,08	368	0,06	306	0,05	400	0,07	1.599	0,07
1.4 Arresto fin de semana	300	0,05	215	0,03	127	0,02	53	0,01	695	0,03
2.1 Inhabilitación absoluta	627	0,10	839	0,13	711	0,11	594	0,11	2.771	0,11
2.2 Inhabilitación especial para empleo	84.852	13,45	89.331	14,23	94.312	15,10	93.566	16,97	362.061	14,87
2.3 Suspensión empleo o cargo público	675	0,11	278	0,04	348	0,06	284	0,05	1.585	0,07
2.4 Privación derecho conducir vehículos	79.664	12,63	79.699	12,70	75.964	12,16	79.453	14,41	314.780	12,93
2.5 Privación derecho tenencia de armas	29.943	4,75	31.175	4,97	31.952	5,12	28.966	5,25	122.036	5,01
2.6 Privación derecho residir en determinados lugares	2.104	0,33	4.269	0,68	1.075	0,17	709	0,13	8.157	0,34
2.7 Prohibición aproximarse a la víctima	27.413	4,34	0	0,00	34.881	5,58	30.707	5,57	93.001	3,82
2.8 Prohibición comunicarse con la víctima	19.435	3,08	0	0,00	4.959	0,79	10.265	1,86	34.659	1,42
2.9 Trabajos en beneficio comunidad	91.045	14,43	110.659	17,63	102.007	16,33	56.426	10,23	360.137	14,79
3. Multa	145.819	23,11	158.250	25,21	126.199	20,20	104.783	19,00	535.051	21,98
4. Expulsión del territorio nacional	1.954	0,31	1.983	0,32	2.036	0,33	2.266	0,41	8.239	0,34
Total	630.980	100,00	627.752	100,00	624.599	100,00	551.387	100,00	2.434.718	100,00

Fuente: INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

Antes de iniciar el análisis detallado de los factores que se asocian con la pena de ETN, hay que decir que dicho estudio se ha realizado a partir de, en principio, los cuatro porcentajes a los que se ha hecho referencia anteriormente, y ello con la intención de señalar de la forma más precisa posible el cambio que se provoca en la tasa conforme se va restringiendo la población a la que se aplica. Con todo, los datos del INE, siempre agregados, no lo son a un nivel lo suficientemente grande como para poder usar ni siquiera el cuarto porcentaje, a saber, aquél relativo a las penas de ETN en función del porcentaje de extranjeros condenados a prisión. Por ese motivo, dicho porcentaje no aparecerá en las tablas y figuras presentadas a partir de aquí.

En lo que hace referencia al sexo del infractor, la Tabla 3 y las Figuras 2 y 3 muestran unos resultados claros y patentes.

Tabla 3. Porcentajes de presentación de la Expulsión del Territorio Nacional, en Hombres y en Mujeres, en los años 2008-2011

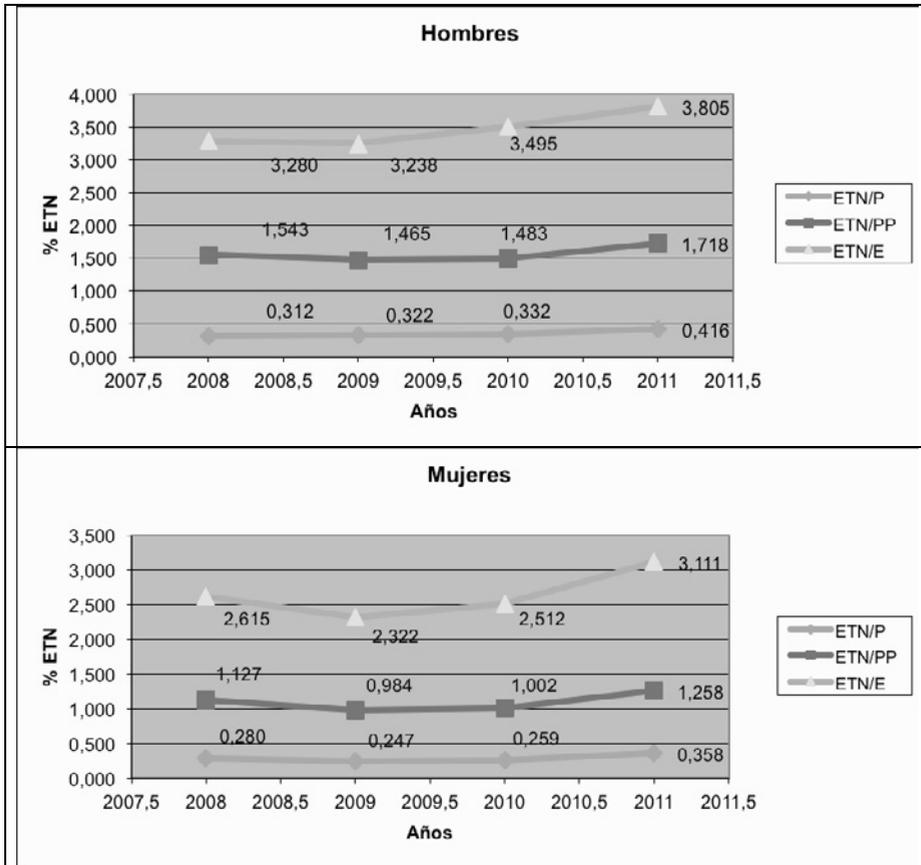
Hombres					
	Año				
	2008	2009	2010	2011	Total
Total Penas	582.798	575.097	570.526	501.412	2.229.833
Fr. ETN	1.819	1.853	1.896	2.087	7.655
%ETN/Penas	0.312	0.322	0.332	0.416	0.343
Razón 2008		1.032	1.065	1.334	
Total Prisión	117.915	126.452	127.882	121.484	493.733
Fr. ETN	1.819	1.853	1.896	2.087	7.655
% ETN/Penas Prisión	1.543	1.465	1.483	1.718	1.550
Razón 2008		0.950	0.961	1.114	
Total Infractores Extranjeros	55.465	57.220	54.242	54.846	221.773
Fr. ETN	1.819	1.853	1.896	2.087	7.655
%ETN/Infractores extranjeros	3.280	3.238	3.495	3.805	3.452
Razón 2008		0.987	1.066	1.160	

Mujeres					
	Año				
	2008	2009	2010	2011	Total
Total Penas	48.182	52.655	54.073	49.975	204.885
Fr. ETN	135	130	140	179	584
%ETN/Penas	0.280	0.247	0.259	0.358	0.285

Mujeres					
	Año				
	2008	2009	2010	2011	Total
Razón 2008		0.881	0.924	1.278	
Total Prisión	11.975	13.211	13.967	14.229	53.382
Fr. ETN	135	130	140	179	584
% ETN/Penas Prisión	1.127	0.984	1.002	1.258	1.094
Razón 2008		0.873	0.889	1.116	
Total Infractores Extranjeros	5.162	5.599	5.574	5.754	22.089
Fr. ETN	135	130	140	179	584
%ETN/Infractores extranjeros	2.615	2.322	2.512	3.111	2.644
Razón 2008		0.888	0.960	1.190	

Fuente: INE. <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y Elaboración propia ETN Expulsión del Territorio Nacional ; %ETN/P Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas; %ETN/PP Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas de Prisión; %ETN/E Porcentaje de extranjeros condenados a la Expulsión del Territorio Nacional según el número total de extranjeros condenados

Figuras 2 y 3. Porcentajes de aplicación de la Expulsión del Territorio Nacional, en Hombres y Mujeres en los años 2008-2011



Fuente: INE.

<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0> y elaboración propia

ETN= Expulsión del Territorio Nacional; %ETN/P Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas; %ETN/PP Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas de Prisión; %ETN/E Porcentaje de de extranjeros condenados a la Expulsión del Territorio Nacional según el número total de extranjeros condenados; %ETN/E Porcentaje de de extranjeros condenados a la Expulsión del Territorio Nacional según el número total de extranjeros condenados a la Pena de Prisión.

En principio, los tres porcentajes dan unas cifras muy semejantes a las globales en hombres, que, lógicamente, son la inmensa mayoría de los infractores, y en mujeres. En consecuencia, los porcentajes que se señalan tanto en la Tabla 3 como en las Figuras 2 y 3 mues-

tran como la medida de ETN tiene una escasa aplicación judicial, como así ocurría también con respecto a los porcentajes totales.

Por otra parte, los porcentajes en mujeres son siempre inferiores a los mismos porcentajes en hombres. Así, por ejemplo, si se centra el análisis en el porcentaje promedio de infractores extranjeros que han sido expulsados de España, puede observarse cómo en el caso de los hombres el promedio es de 3.45 por 100, mientras que en mujeres se sitúa en un 2.64 por 100; distancia que se mantiene con ligeras fluctuaciones en los demás porcentajes.

A continuación se van a presentar datos estadísticos dirigidos a estudiar el efecto de la edad sobre los porcentajes de aplicación de la medida de ETN. En este sentido, también las cifras que aparecen tanto en la Tabla 3 como en la Figuras 4, 5 y 6 son bastante claras y concluyentes.

Tabla 3. Porcentajes de aplicación de la Expulsión del Territorio Nacional, según grupos de edad, en los años 2008-2011

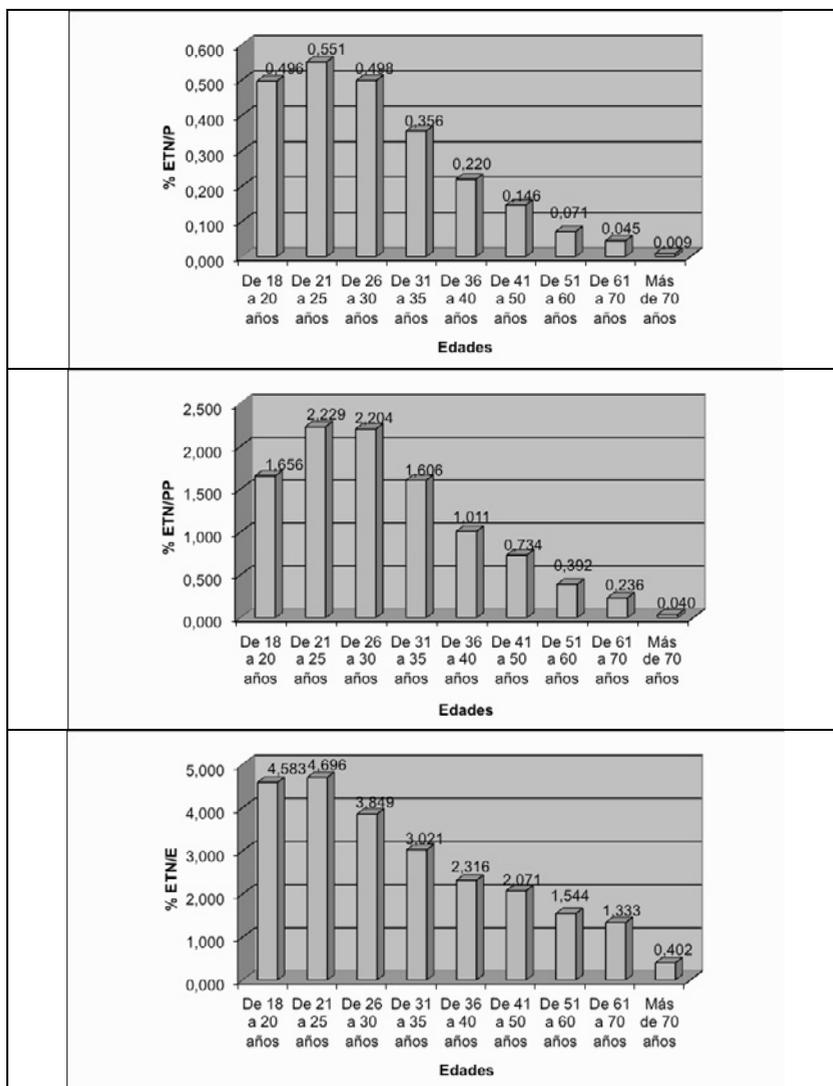
	De 18 a 20 a.	De 21 a 25 a.	De 26 a 30 a.	De 31 a 35 a.	De 36 a 40 a.	De 41 a 50 a.	De 51 a 60 a.	De 61 a 70 a.	Más de 70 a.
ETN/P	0.496	0.551	0.498	0.356	0.220	0.146	0.071	0.045	0.009
ETN/PP	1.656	2.229	2.204	1.606	1.011	0.734	0.392	0.236	0.040
ETN/E	4.583	4.696	3.849	3.021	2.316	2.071	1.544	1.333	0.402

Fuente: INE.

<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>
y elaboración propia

ETN= Expulsión del Territorio Nacional; %ETN/P Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas; %ETN/PP Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas de Prisión; %ETN/E Porcentaje de de extranjeros condenados a la Expulsión del Territorio Nacional según el número total de extranjeros condenados; %ETN/E Porcentaje de de extranjeros condenados a la Expulsión del Territorio Nacional según el número total de extranjeros condenados a la Pena de Prisión.

Figuras 4, 5 y 6. Porcentajes de aplicación de la Expulsión del Territorio Nacional, por grupos de edad, en los años 2008-2011



Fuente: INE.

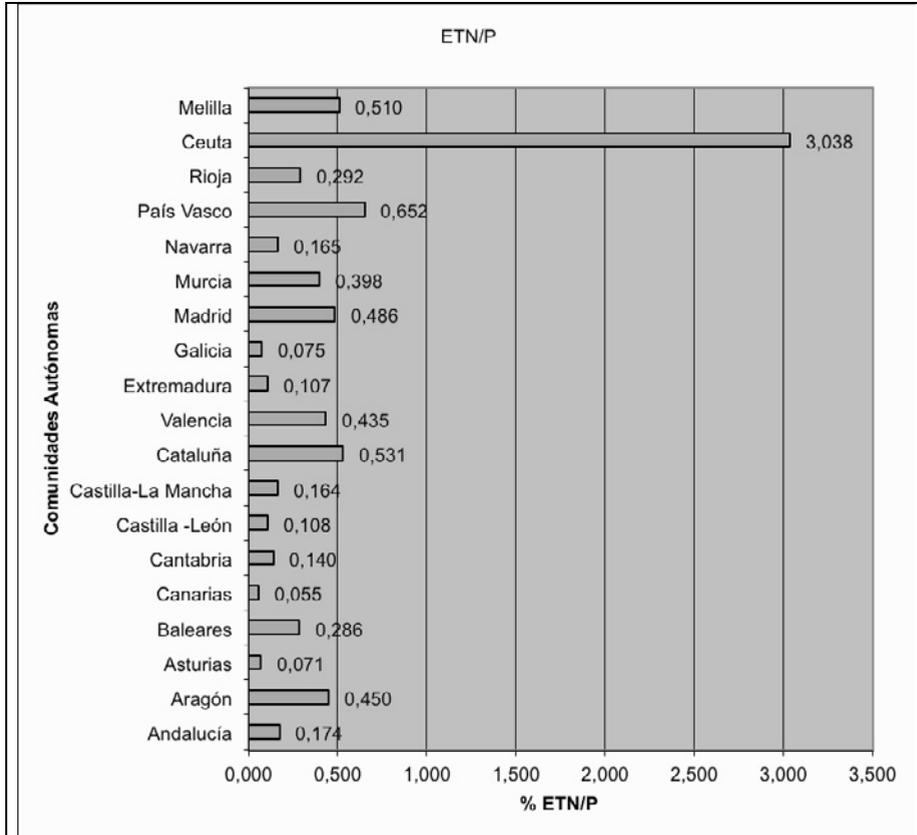
<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>
y elaboración propia

ETN= Expulsión del Territorio Nacional; %ETN/P Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas; %ETN/PP Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas de Prisión; %ETN/E Porcentaje de de extranjeros condenados a la Expulsión del Territorio Nacional según el número total de extranjeros condenados; %ETN/E Porcentaje de de extranjeros condenados a la Expulsión del Territorio Nacional según el número total de extranjeros condenados a la Pena de Prisión.

Como puede observarse, para todos los casos los porcentajes que empiezan altos en el grupo de edad menor, de 18 a 20 años, ascienden en el grupo de 21 a 25 años, decreciendo desde ahí de manera suave hasta el grupo de la edad de más de 70 años donde el porcentaje es extraordinariamente bajo, rondando el 0%. Por tanto sí, como se ha venido viendo en general, la medida de expulsión se aplica poco, esa baja aplicación no lo es tanto a costa de los infractores más jóvenes sino más bien de aquéllos de más edad. Los infractores extranjeros jóvenes condenados a penas de prisión tienen una probabilidad más alta de que esa pena sea sustituida por la medida de ETN que en el caso de los sujetos de más edad. No obstante, la proporción de la medida prevista en el artículo 89 CP, aun en el caso de los jóvenes, sigue siendo baja.

A continuación, las Figuras 7, 8 y 9 muestran los tres tipos de porcentajes de presentación de la medida de ETN según su aplicación en las distintas Comunidades Autónomas.

Figura 7. Porcentajes de presentación de la Expulsión del Territorio Nacional según el total de las penas, por Comunidades Autónomas, en los años 2008-2011

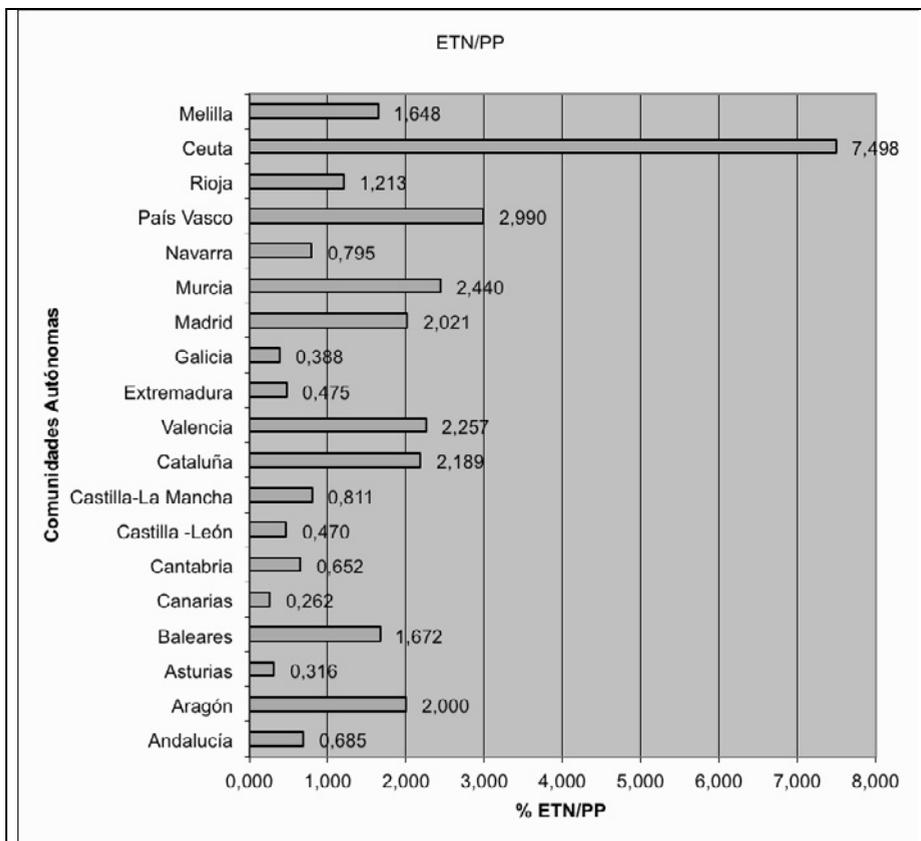


Fuente: INE.

<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>
y elaboración propia

ETN= Expulsión del Territorio Nacional ;%ETN/P Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas.

Figura 8. Porcentajes de presentación de la Expulsión del Territorio Nacional según el total de las penas de Prisión, por Comunidades Autónomas, en los años 2008-2011

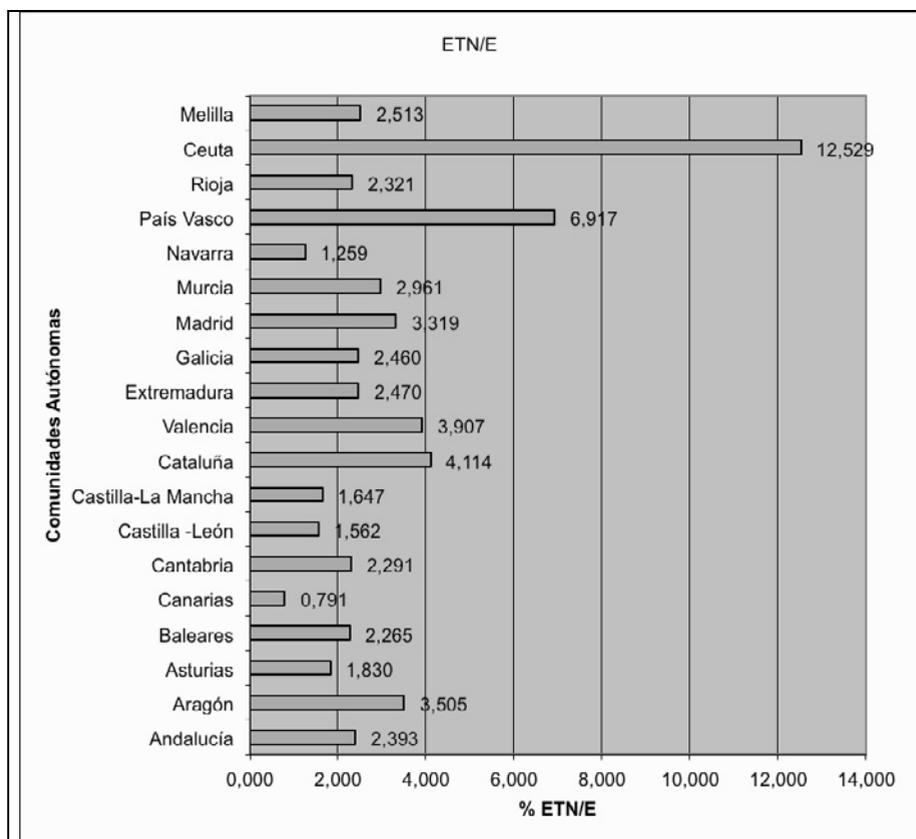


Fuente: INE.

<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>
y elaboración propia

ETN= Expulsión del Territorio Nacional ;%ETN/P Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas.

Figura 9. Porcentajes de presentación de la Expulsión del Territorio Nacional según el total de infractores extranjeros, por Comunidades Autónomas, en los años 2008-2011



Fuente: INE.

<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/10/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>
y elaboración propia

ETN= Expulsión del Territorio Nacional ;%ETN/P Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas.

En primer lugar, para el caso del porcentaje de la pena de ETN con respecto al total de las penas, de los datos expuestos en la Figura 7 se pueden realizar las siguientes afirmaciones:

1. El porcentaje de Ceuta, con un 3.04 por 100, es el más alto del conjunto de todas las Comunidades Autónomas, siendo casi 5 veces mayor que el más cercano a él. Puede decirse que en el caso de la ciudad autónoma de Ceuta el porcentaje de presentación de la medida de expulsión prevista en el artículo 89 CP

es muy alto y claramente desproporcionado con respecto al resto de Comunidades Autónomas.

2. El resto de Comunidades muestra diferencias que permite separarlas en dos grupos bien diferenciados: (a) Aquellas Comunidades que tienen una presentación superior al 0.5 por 100 o muy cercano a él por abajo, que son Cataluña, País Vasco, Melilla, Madrid y Aragón; (b) El resto de las Comunidades Autónomas que se encuentran por debajo del mencionado 0,5 por 100, pero en cifras lejanas a él.

Por su parte, la Figura 8 muestra en segundo lugar un patrón análogo al de la Figura 7, aunque lógicamente más suavizado como corresponde a una población más circunscrita a la posibilidad de aplicación de la medida que está siendo objeto de estudio. Es de nuevo la ciudad autónoma de Ceuta la que presenta el porcentaje más alto, con un 7.50 por 100, siendo casi dos veces y media mayor que el más cercano a él. En segundo lugar, el resto de las Comunidades Autónomas muestran diferencias que permiten de nuevo separarlas en dos grupos: (a) Aquellas Comunidades que tienen una presentación superior al 2 por 100 o muy cercano a él por abajo, que son concretamente Aragón, Cataluña, Valencia, Madrid, Murcia, y País Vasco; (b) El resto de las Comunidades Autónomas que están por debajo del 2 por 100 pero en cifras lejanas a él.

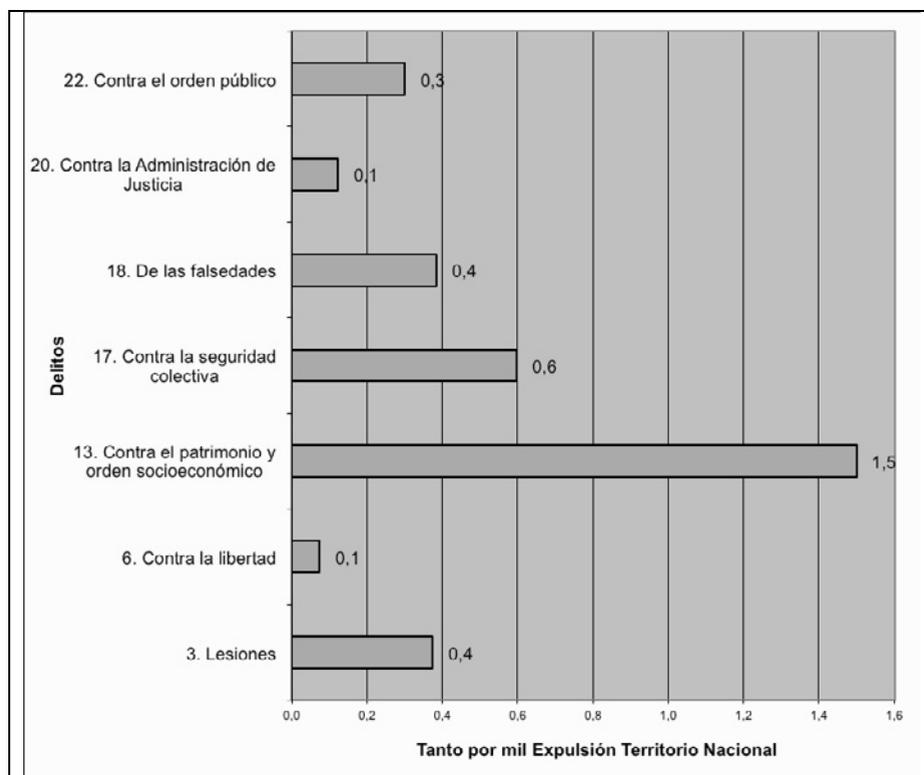
En tercer lugar, la Figura 9 muestra también un patrón análogo a las dos anteriores. Así, de nuevo es el porcentaje de Ceuta el más grande de todas las Comunidades Autónomas con un 12.53 por 100, siendo alrededor de dos veces mayor que el más cercano a él. Tras la ciudad autónoma de Ceuta, es el País Vasco la Comunidad que presenta la mayor proporción de la pena de ETN, con un 6.92 por 100. Por su parte, el resto de las Comunidades Autónomas muestran diferencias que permiten separarlas en dos grupos: (a) Aquellas Comunidades que tienen una presentación superior al 2 por 100 o muy cercano a él por abajo, que son, Melilla, La Rioja, Murcia Madrid, Galicia, Extremadura, Valencia, Cataluña, Cantabria, Baleares, Aragón y Andalucía; (b) El resto de las Comunidades Autónomas que se encuentran por debajo del 2 por 100.

Por tanto, a modo de conclusión a partir de los datos presentados en las Figuras 7, 8 y 9 puede afirmarse que la Comunidad Autónoma es una instancia de aplicación del CP que influye fuertemente en la imposición del instituto de la ETN, llamando la atención especialmente el hecho de Ceuta, la cual muestra unas tasa de expulsión muy altas frente a las otras Comunidades Autónomas. Sigue, a bastante distancia, el País Vasco, comunidad que expulsa a un porcen-

taje alto de infractores extranjeros –concretamente al 6.92 por 100– comparado con lo que ocurre en el resto de España, mostrando aún las distintas CCAA variaciones importantes entre ellas.

Finalmente, conviene examinar los porcentajes de aplicación de la medida de ETN en relación al tipo de delito cometido. Antes de analizar dichos datos hay que decir que el nivel de desagregación de las tablas que proporciona el INE no permite un análisis de todos los porcentajes que se han venido empleando en el presente epígrafe, por lo que en este caso el análisis se va a limitar al porcentaje de la pena de expulsión con respecto al total de las penas.

Figura 10. Porcentajes de presentación de la Expulsión del Territorio Nacional según el total de las penas, por Tipos de Delitos, en los años 2008-2011



Fuente: INE.

<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/p466/a2011/l0/&file=03001.px&type=pcaxis&L=0>
y elaboración propia

ETN= Expulsión del Territorio Nacional ;%ETN/P Porcentaje de la pena de Expulsión del Territorio Nacional según el número total de penas.

Hechas las salvedades que se acaban de exponer, los datos que aparecen en la Figura 10 permiten afirmar que en una parte importante de los delitos contenidos en el CP no se aplica la medida de expulsión, siendo los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico donde el porcentaje es mayor, con un 1.5 por 100, seguidos de los delitos contra la seguridad colectiva, con un 0.6 por 100, o lo que es lo mismo, dos veces y media menos que el anterior. En tercer lugar se encuentran los delitos de falsedades y los de lesiones, respectivamente con un 0.4 por 100, mientras que en cuarta posición se hallan los delitos contra el orden público, con un 0.3 por 100 y en quinto lugar los delitos contra la Administración de Justicia y contra la libertad, con apenas un 0.1 por 100. Por consiguiente, el tipo de delito por el que un sujeto de nacionalidad extranjera no residente legalmente en el país es condenado influye y de manera importante en la decisión judicial de imponer la medida de ETN como sustitutiva de la pena de prisión, lo que debe ser tenido en cuenta este hecho a la hora de interpretar el uso que se está haciendo de dicha medida.

4. Conclusiones principales

Tras el análisis y la integración estadísticos de los datos disponibles, se han obtenido una serie de resultados particulares acerca de la suspensión condicional y la sustitución en sus diversas modalidades que han sido desgranados en los epígrafes correspondientes y que no parece necesario reiterar detalladamente en este apartado final a modo de conclusiones particulares. En cambio sí hay algunas observaciones de carácter comprensivo y general, que conviene reiterar ahora a guisa de conclusiones finales.

1. La primera de ellas, relativa a la suspensión condicional, se refiere a unos datos preocupantes que no animan al optimismo, sino todo lo contrario, puesto que la realidad práctica de la aplicación de la suspensión de las penas privativas de libertad entre 2008 y 2011 muestra que los órganos judiciales viene empleando con frecuencia decreciente este instrumentos dirigido a evitar la entrada en prisión de un sujeto. Mientras que en el año 2008 el porcentaje de penas suspendidas alcanzó un 48.59 por 100, dicho porcentaje baja hasta un 36.73 por 100 en el año 2011, ratificando un descenso continuado que se observa a lo largo de los cuatro años que han sido analizados en el presente trabajo. Estos datos reclaman una seria indagación científica, que está pendiente, acerca de cuáles pueden ser las causas razonables de semejante dinámica de retroceso.

2. En cuanto a la sustitución de la pena de prisión, de los datos analizados se desprende un incremento en la utilización de las penas alternativas como mecanismos sustitutivos, si bien los porcentajes siguen siendo pequeños puesto que es la sanción de localización permanente donde esos porcentajes son más altos, sanción que no debe olvidarse que es con diferencia la menos frecuente de las tres opciones alternativas a la prisión que aparecen en el artículo 88 CP. Por otra parte, de los datos estadísticos puede inferirse cómo la sustitución de la pena de prisión no es en España el camino más frecuentado para evitar la entrada en prisión de un sujeto.
3. La expulsión del territorio nacional como modalidad de sustitución aplicable a los extranjeros no residentes legalmente en España tiene unos niveles muy bajos de aplicación en nuestro sistema de penas. Los porcentajes son exiguos con respecto al total absoluto de las penas aplicadas y con respecto al total absoluto de penas de prisión, en el entorno del uno por ciento. Pero es que las cifras siguen siendo pequeñas en comparación con el porcentaje de infractores extranjeros condenados a penas de prisión, de los cuales en el período 2008-2011 tan sólo a un 4.96 por 100 se les ha aplicado la expulsión del territorio nacional como sustitutiva. Es decir, el número de extranjeros a quienes no se expulsa suponen un poco más de 19 veces la cifra de aquéllos a los que sí se les expulsa del territorio nacional. Muy probablemente, la exigencia del vigente artículo 89 CP de que haya de tratarse de personas no residentes legalmente en España influye de forma decisiva en estas estadísticas.