

ANÁLISIS ECONÓMICO DE LAS PENAS ALTERNATIVAS

Por Mauricio Jesús Avecilla

El análisis económico de las penas alternativas en el campo del derecho penal necesariamente debe centrarse en un estudio del costo / beneficio que los distintos tipos de sanciones generan. En este marco, es imposible no partir desde una cuantificación del gasto en que incurre el Estado para mantener el sistema carcelario y de cuáles son los reales beneficios que el mismo genera.

Sin embargo, antes de adentrarnos profundamente en ello, corresponde recordar cuales son los distintos tipos de pena que nuestro código penal prevé. Sucintamente el artículo 5 dispone que: *“Las penas que este Código establece son las siguientes: **reclusión, prisión, multa e inhabilitación.**”*. Así, si incluimos a las penas de reclusión y prisión dentro de una misma categoría, que podríamos llamar “encarcelamiento”, podemos observar que en realidad solamente se establecen dos tipos de sanciones que excluyen al encarcelamiento como forma de cumplimiento: multa e inhabilitación.

Por su parte, la ley de ejecución penal de la Nación, en su artículo primero, establece los objetivos de las penas que implican la privación de la libertad. De esta forma, en su primer párrafo indica que: *“La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad **lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto.**”*.

Es decir, la ley nos dice que una persona es encarcelada para lograr su posterior resocialización. Ahora bien, si ese objetivo no se cumpliera el sistema carcelario perdería todo sentido.

En cuanto a la ejecución de la pena, el código penal prevé que ella pueda ser dejada en suspenso (conforme art. 26 y ss.), mientras que para los casos en que sea de cumplimiento efectivo, la ley 24.660 dispone que ella podrá serlo en los siguientes modos: Salidas transitorias, Régimen de semilibertad, Libertad condicional, Prisión domiciliaria, Prisión discontinua o semidetención, Libertad asistida y Régimen preparatorio para su liberación.

Sin embargo, todas las mencionadas formas de finalización del proceso penal siguen siendo parte del sistema penal de antaño que la sociedad viene arrastrando hace muchos años. En este punto, y con relación a las nuevas concepciones que vinculan el derecho penal con el derecho civil y sus formas de resolución de conflictos, se ha dicho que *“Se distingue un modelo reparador o restitutivo que obedece a una naturaleza coercitiva relacionada con la solución de conflictos, y otro distinto, punitivo, que se enmarca en una lógica de decisión de conflictos.”*¹.

De esta manera, debemos diferenciar claramente al viejo sistema penal, coercitivo, que basa sus soluciones en sentencias dictadas por un Juez o en acuerdos llevados a cabo entre el imputado y el representante del Ministerio Público Fiscal –como por ejemplo en los casos de juicio abreviado o *probation-*, del nuevo paradigma que intenta darle más participación a la víctima en el proceso a fin de que se alcancen soluciones negociadas que la retribuyan por el daño sufrido. Continuando con lo dicho en el párrafo precedente, debe tenerse presente que *“Estas ideas tiene como fin negociar la solución de conflicto entre las partes (víctima e imputado) y eludir el proceso penal al que dio origen.”*².

Ahora sí, adentrándonos en los fríos números, es necesario previamente hacer una salvedad. Dado que cada jurisdicción tiene su propio sistema carcelario y, por ende, su presupuesto para sustentarlo, me avocaré solamente a tratar lo relativo al Sistema Penitenciario Federal y, consecuentemente, a analizarlo desde los números arrojados por el Presupuesto Nacional.

En este marco, conforme se establece en el último presupuesto, del año 2017, el dinero destinado para el mantenimiento del Sistema Penal es \$ 11.682.283.094³, encontrándose al presente alojados en el Sistema Penitenciario Federal un total de 11.233 reclusos⁴. Con una cuenta sencilla, aunque poco metodológica, podríamos determinar que el Estado Nacional asigna \$ 1.039.996 por cada persona que se encuentra alojada en el sistema carcelario, una suma para nada despreciable.

Lo interesante también es ver que de la totalidad de los reclusos, sólo 4.663 se encuentran efectivamente condenados, siendo los restantes meramente procesados⁵. Entonces, viendo esto podríamos preguntarnos: El gasto que el Estado Nacional realiza para mantener el sistema

¹ “Los métodos alternativos de resolución de conflictos penales en el Derecho Comparado”, por Alejandra M. Alliaud, página 2.

² “Los métodos alternativos de resolución de conflictos penales en el Derecho Comparado”, por Alejandra M. Alliaud, página 3.

³

http://www.mecon.gov.ar/onp/html/presutexto/ley2017/ley/pdf/anexo_estadistico/cuadros_comparativos/cap1cu02.pdf

⁴ <http://www.spf.gob.ar/www/estadisticas-indicadores-mapa/catcms/91/Mapa-Indicadores>

⁵ http://www.spf.gob.ar/www/estadisticas_post/catcms/84/Situacion-legal-genero-y-grupo-etario

carcelario, ¿es eficiente? ¿Se cumple con la finalidad prevista en el art. 1 de la ley 24.660 si más de la mitad de los reclusos ni siquiera están condenados? ¿De qué necesitaría resocializarse una persona no condenada?

Estas preguntas hacen que uno dude acerca de la verdadera eficacia del sistema carcelario y piense en la instrumentación de penas alternativas que logren con mayor eficiencia esos objetivos antes enumerados, primero porque insumirían, razonablemente, menos costos, y segundo porque provocarían más beneficios al sometido al proceso penal y a la sociedad en general.

Así, en el contexto reseñado, es útil recordar lo sostenido por el Dr. Ricardo Rojas respecto a que *“...desde un análisis puramente económico, se han realizado numerosas investigaciones tendientes a mostrar las importantes erogaciones patrimoniales que, para los contribuyentes, significa mantener el sistema carcelario, y que además de padecer las consecuencias del crimen, las personas deben pagar más impuestos para solventar el alojamiento en las prisiones. Económicamente, el problema de las prisiones es insoluble, pues salvo en aquellos casos en que los reclusos voluntariamente aceptan trabajar en alguna actividad que genere recursos para mantener sus gastos, es prácticamente imposible que una cárcel se autofinancie.”*⁶.

Y es que efectivamente, el sistema penitenciario es financiado por la ciudadanía a través de impuestos. Asimismo, no sólo la población en general ve menguados sus recursos en pos de mantener la estructura carcelaria sino que además las víctimas de hechos delictivos rara vez se ven compensadas por los daños sufridos. Recordemos que el art. 1 de la ley 24.660 no establece que uno de los objetivos de la pena privativa de libertad sea la recomposición de la situación a su estado anterior, es decir, la indemnización a la víctima. Para esto último desde todo punto de vista sería de mayor utilidad una pena alternativa.

Entonces, en este punto es también útil tener presente que *“Se pueden distinguir dos situaciones en las cuales los jueces aplican sanciones o medidas en sustitución de la prisión: cuando se suspende la causa, sometiendo al procesado a prueba con una serie de condiciones, cumplidas las cuales se elimina el proceso; o como pena alternativa en sí misma, impuesta una vez que se declaró la responsabilidad criminal por un hecho determinado. En el primer caso, la finalidad de este instituto es evitar el juicio propiamente dicho, como un modo de descongestionar a los tribunales de casos de poca importancia y también para evitar la estigmatización que importa la aplicación de una condena, en los casos de personas sin antecedentes penales que cometen hechos de escasa*

⁶ “Las contradicciones del derecho penal”, por Ricardo Manuel Rojas, Ed. Ad-Hoc, año 2000, capítulo X: LAS CRÍTICAS A LA PRISIÓN COMO MEDIO RAZONABLE DE RETRIBUCIÓN, página 58.

peligrosidad. En el segundo supuesto, el objeto de las penas alternativas es evitar las consecuencias nocivas de la prisión.”⁷.

Como puede verse, la utilidad de las penas alternativas es palmaria, porque ya sean aplicadas en modo de “*probation*”, es decir, previamente a que el encausado sea condenado o absuelto, o como condena en lugar de la reclusión en un establecimiento carcelario, ellas indefectiblemente le generarán al Estado un menor costo.

En el primer caso, es decir cuando se las aplica como *probation*, existe un evidente ahorro en proceso judicial y, lógicamente, en ejecución de la pena. En el segundo, el Estado se evita el costo de tener que mantener a una persona privada de su libertad.

Por otra parte, por el lado de los beneficios directos, ellos son también bastante visibles.

Primero y principal, una persona que no es encarcelada tiene la posibilidad de seguir desarrollando una actividad útil para la sociedad, ya sea realizando tareas comunitarias –si ello fuese impuesto como pena o como condición de la misma- e incluso trabajando en una actividad privada, ya que su trabajo le agregaría valor al producto o servicio de la rama donde se desempeñe. Así, generaría su propio sustento y no dependería del Estado para mantenerse, sin olvidarse tampoco que podría seguir manteniendo económicamente a su grupo familiar y que no perdería vínculo con el mismo.

Por otro lado, una eventual pena alternativa podría vincularse mejor con el objetivo de resarcir a la víctima y, de esa forma, reparar verdaderamente el daño ocasionado.

Téngase presente que rara vez un delito genera un daño que pueda tener repercusiones sociales masivas, sino que en la gran mayoría de los casos el o los damnificados son claramente identificables. Así, teniendo esto en mente, sería mucho más provechoso para las víctimas que el responsable repare verdaderamente el daño ocasionado. Que una persona pase X cantidad de años privado de su libertad en nada reparará el daño que haya ocasionado a las víctimas con el hecho delictivo. En este marco sería sumamente interesante contar con un sistema de resolución de conflictos penales que contemple a la víctima como parte esencial del proceso y que tenga en cuenta sus opiniones, evitando que sea un mero espectador, como lo es actualmente en todas las jurisdicciones de nuestro país.

⁷ “Las contradicciones del derecho penal”, por Ricardo Manuel Rojas, Ed. Ad-Hoc, año 2000, capítulo X: LAS CRÍTICAS A LA PRISIÓN COMO MEDIO RAZONABLE DE RETRIBUCIÓN, páginas 58/59.

De esta forma, el Dr. Rojas sostiene acertadamente que *“El sistema penal navega en la disyuntiva entre imponer una sanción casi sin significación para el procesado en la mayoría de los casos (probation o condenas en suspenso), o imponer una pena muchas veces desproporcionada (prisión). La restitución es una opción que podría operar como un puente entre estos dos extremos.”*⁸.

Entonces, el sistema penal debería contemplar la posibilidad de soluciones alternativas. Un delito, si bien su gravedad puede resultar palmaria, no deja de ser un tipo de conflicto social, y en ese marco la mejor solución es la que busca la eliminación del mismo. Dicho esto, es válido preguntarse como el encarcelamiento resuelve este problema, y en ese marco también preguntarse, nuevamente, si los costos asumidos por el Estado para el mantenimiento de ese sistema carcelario sirven para algo.

El Estado asume que la acción penal le pertenece o, al menos, que él es el representante de la sociedad en su conjunto, y que por lo tanto siendo esta damnificada por un hecho delictivo, es el que debe impulsarla a través del Ministerio Público Fiscal en representación de aquélla. Sin embargo, esto es cuestionable por los argumentos ya esgrimidos.

En definitiva, el sistema carcelario deja muchas dudas y demuestra claramente sus falencias, principalmente su poca eficiencia para cumplir con sus objetivos, lo que se vislumbra si se analizan las estadísticas de reincidencia de la población carcelaria. Del total de condenados del año 2013, tanto sumando los sistemas penitenciarios provinciales como el nacional y federal, cuya suma es de 4233 personas, 927 fueron reincidentes⁹. De esta forma, el 21,89% de los condenados de ese año fueron reincidentes, una cifra sumamente alta. Dicho porcentaje se replica en casi todos los años, variando en pocos puntos porcentuales.

Evidentemente, con una tasa tan alta de reincidencia el sistema carcelario está fallando en lograr su finalidad, que es la de resocializar al encarcelado incorporándolo nuevamente a la sociedad, con lo que un análisis costo / beneficio sencillo demuestra que el gasto asumido por el Estado es ineficiente.

En este marco es muy interesante la ley 13.433 que desde enero de 2006 rige en la Provincia de Buenos Aires, la cual establece un régimen de resolución alternativa de conflictos penales, dándosele amplia participación a la víctima. En su artículo 6 se establece que este régimen debe ser

⁸ “Las contradicciones del derecho penal”, por Ricardo Manuel Rojas, Ed. Ad-Hoc, año 2000, capítulo XI: LA RESTITUCIÓN COMO OBJETO DEL DERECHO PENAL, página 66.

⁹ Informe estadístico de la Procuración Penitenciaria de la Nación; página 35.;

http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Estad%C3%ADstica%20carcelaria%202014_1.pdf

especialmente aplicado en: a) Causas vinculadas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad; y b) Causas cuyo conflicto es de contenido patrimonial; y por otro lado, que no puede aplicarse en aquéllas causas que: a) La o las víctimas fueran personas menores de edad, con excepción de las seguidas en orden a las Leyes 13.944 y 24.270; b) Los imputados sean funcionarios públicos, siempre que los hechos denunciados hayan sido cometidos en ejercicio o en ocasión de la función pública; c) Causas dolosas relativas a delitos previstos en el Libro Segundo del Código Penal, Título 1 (Capítulo 1 – Delitos contra la vida); Título 3 (Delitos contra la integridad sexual); Título 6 (Capítulo 2 – Robo); y d) Título 10 Delitos contra los Poderes Públicos y el orden constitucional.

Este tipo de sistema ya ha sido incorporado en las legislaciones de distintos países. A saber:

1. En Bolivia el CPP prevé la posibilidad del no ejercicio de la acción penal, en determinados casos en los que el imputado luego de firmar un acuerdo con la víctima repare el daño ocasionado¹⁰.
2. En Chile se contempla en el CPP la posibilidad de arribar a acuerdos reparatorios cuando el hecho objeto del proceso afectare a bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, que consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos¹¹.
3. Colombia prevé en el CPP vigente la conciliación en aquéllos delitos que admitan desistimiento o indemnización integral, resultando el principio de oportunidad una excepción al de legalidad¹².
4. En el caso de Costa Rica, el ordenamiento vigente prevé la posibilidad de un acuerdo víctima-agresor, que consiste en la reparación integral del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral, en delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas, o en delitos culposos¹³.
5. En Perú, se prevé expresamente el principio de oportunidad y los acuerdos entre el ofendido y el imputado¹⁴.

¹⁰ El CPP (ley 1970 del 25/3/1999) y la Ley de Ministerio Público (2175 del 13/2/2001) adoptan criterios de oportunidad reglados. Petersen, Bolivia, ps. 190 y siguientes.

¹¹ Ley 19.696 (12/10/2000), arts. 241 y 242. Ver, al respecto, Piedrabuena, Richard, Chile, p. 268; y, en forma genérica, Riego, Chile, ps. 167-195.

¹² Ley 906 del 1/9/2004. Riego, Reformas procesales penales en América Latina: resultados del proyecto de seguimiento, IV etapa, p. 101.

¹³ Sancionado por ley 7594, que rige desde el 1/1/1998, y la Ley Orgánica del Ministerio Público, desde el 15/12/1997, estas normas contemplan el principio de legalidad con criterios de oportunidad reglados.

¹⁴ El CPP fue publicado en el diario oficial el 29/06/2004 y deroga al que había entrado en vigencia en 1940 (ley 9024).

6. En Venezuela, se contempla la posibilidad de acuerdos reparatorios entre víctima e imputado, cuando el hecho recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos¹⁵.
7. En Bélgica existe un procedimiento de mediación penal que permite que el Fiscal pueda llamar al autor de la infracción, siempre que los hechos sean de carácter leve, e invitarlo a indemnizar o reparar el daño causado por la infracción¹⁶.
8. En Francia el Fiscal tiene la posibilidad de perseguir la infracción, archivar la causa o emprender una mediación entre las partes¹⁷.

Conclusión

Puede decirse que la falta de eficiencia del sistema penal, sumado a los evidentes beneficios para las víctimas de permitir la recomposición de la situación dañada, llevan a pensar que es necesaria una reforma urgente de nuestro sistema penal que habilite nuevos medios alternativos de resolución de conflictos penales –es decir penas alternativas-. Obviamente que no puede soslayarse la magnitud de cada delito, por lo cual habría que hacer una necesaria diferencia dependiendo de su gravedad y posibilidad de reparación del daño, pero no quedan dudas de que un sistema alternativo proveería de mayores beneficios a la sociedad en su conjunto.

Asimismo, una pena consistente en la reparación de los daños –especialmente de forma económica- implicaría un incentivo negativo para el actor de un hecho delictivo de no repetir su conducta a futuro, por lo cual funcionaría como una forma de modificar el comportamiento *ex ante* y así prevenir el delito. En este contexto, se ha sostenido que “*A través de la posibilidad de la reparación voluntaria con consecuencias positivas para la sanción, el autor es motivado a enfrentarse con las consecuencias del hecho y el dolor de la víctima. Eso puede conducir a una consternación favorecedora de la resocialización...*”¹⁸.

¹⁵ El CPP fue publicado el 23/1/1998 consagra amplios criterios de oportunidad.

¹⁶ Incorporado por ley sancionada el 10/2/1994.

¹⁷ El sistema de mediación penal fue introducido por ley 93-2, del 4/1/1993, que modifica al art. 41 CPP.

¹⁸ “Los métodos alternativos de resolución de conflictos penales en el Derecho Comparado”, por Alejandra M. Alliaud, página 19.

BIBLIOGRAFÍA

1. Artículo: Los métodos alternativos de resolución de conflictos penales en el Derecho Comparado, por Alejandra M. Alliaud.
2. Las contradicciones del derecho penal, por Ricardo Manuel Rojas, Ed. Ad-Hoc, año 2000.
3. Informe estadístico de la Procuración Penitenciaria de la Nación