

Limitación de días libres y arresto de fin de semana: aspectos comparativos

Aldo Figueroa Navarro - Felipe Renart García

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Marco legal. IV. Función y duración máxima: 1. Función. 2. Duración máxima. V. Forma de cumplimiento: 1. Días de ejecución de la pena. 2. Régimen de cumplimiento. VI. Lugar de cumplimiento. VII. Incumplimiento de la pena. VIII. Conclusión.

I. Introducción

(p. 205) Tanto la limitación de días libres, del Código penal peruano de 1991, como el arresto de fin de semana, del Código penal español de 1995, constituyen penas novedosas en el arsenal punitivo de ambos países. Concebidas dichas penas como alternativas a las penas privativas de libertad de corta duración, han sido acogidas con cierto escepticismo por la doctrina. Las reservas expresadas en los dos países no van sin embargo en la misma dirección. Y es que, a pesar de las aparentes similitudes, las dos penas presentan diferencias importantes.

La determinación de si tienen la misma naturaleza jurídica, si con su ejecución se persiguen los mismos fines o si su eficacia está condicionada por factores similares puede ser esclarecida a través del estudio comparativo de sus características fundamentales. La realización (p. 206) de tal ejercicio académico puede tal vez ser transferible a otros ámbitos jurídicos. Serviría para mostrar por ejemplo que tres años de prisión en España no son necesariamente lo mismo que una pena similar en el Perú. Que los límites máximos de la suspensión de la ejecución de la pena sean mayores en el Perú no significa que éste sea más liberal que España. O, finalmente, que la duración máxima de la pena privativa de libertad diferente en ambos países, pueda sin embargo desembocar en problemas similares, dependiendo del hecho de que ésta sea realmente efectiva o no.

Estos ejemplos nos permiten colegir que la utilización del método comparado puede ser un instrumento fructífero en el conocimiento de una institución jurídica, pero al mismo tiempo constituir una fuente de equívocos o malentendidos. En el Perú existe la tendencia a asimilar sin más la noción del arresto de fin de semana a la limitación de día libres¹. Se ha caído así en lo que Jean Pradel denomina una de las "trampas del derecho comparado": identificar con denominaciones diferentes, nociones bastante próximas, pero sin equivalencia en determinado sistema jurídico².

En el presente trabajo pretendemos, en consecuencia, evaluar algunos aspectos comparables del arresto de fin de semana y de la limitación de días libres. Comenzaremos, así, por presentar los antecedentes legislativos (II) y el marco legal de ambas penas (III), para analizar seguidamente su función y duración máxima (IV). Estudiaremos algunos problemas relacionados con la forma (V), lugar de cumplimiento (VI) y las consecuencias de su incumplimiento (VII). Finalmente, darán pie a que presentemos algunas conclusiones válidas para las dos penas (VII).

¹ En este sentido: ZUÑIGA, L., "El nuevo Código penal peruano", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1991, p. 521; BRAMONT ARIAS, L./BRAMONT-ARIAS TORRES, L., *Código penal anotado*, Lima 1995, p. 210; PEÑA, R., *Tratado de derecho penal*, Lima 1995, p. 517.

² PRADEL, J., "Les pièges du droit comparé. Quelques applications en droit pénal", en *Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris 1994, p. 346.

II. Antecedentes

(p. 207) Contemplada como medida de seguridad en la derogada Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970³ y prevista en los sucesivos Proyectos de Código penal español⁴, la pena de arresto de fin de semana es introducida novedosamente en el Código de 1995. Nacida con el propósito de evitar los diversos procesos desocializadores inherentes al sistema penitenciario, así como los efectos criminógenos y estigmatizantes consustanciales a las penas de prisión, el legislador español la prevé entre las penas privativas de libertad, junto a la pena de prisión y la responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa (art. 35), configurándola como pena menos grave, la comprendida entre siete a veinticuatro fines de semana, y como leve, la que va de uno a seis (art. 33).

La limitación de días libres, por su parte, no tiene mayores antecedentes en la legislación penal peruana. Resulta por lo menos dudoso asociarla al beneficio penitenciario de la semilibertad⁵. Primero, porque la limitación de días libres tiene carácter punitivo en tanto que la semilibertad es una forma de atenuación de la ejecución de la pena privativa de libertad. Segundo, la ejecución de ambas se desarrolla de manera diferente: la limitación de días libres implica el internamiento del penado por un determinado número de horas los días sábados, domingos y feriados en un establecimiento organizado con fines educativos, en tanto que la semilibertad consiste en salidas diurnas del condenado del establecimiento penitenciario a efecto de realizar actividades laborales o educativas. Finalmente, la pena de limitación de días libres, al igual que la pena de arresto de fin de semana, fue concebida como una alternativa a la pena privativa de libertad de corta duración. Finalidad, en todo caso, bastante limitada en la ejecución de la semilibertad por el hecho de que el penado debe pernoctar diariamente en el establecimiento penitenciario.

(p. 208) A diferencia de lo sucedido en el proceso de reforma penal español, la limitación de días libres fue considerada tardíamente, dentro del catálogo de sanciones, en el Proyecto de 1989 (art. 39)⁶. El modelo adoptado en dicho Proyecto se acercaba al establecido en el Código penal brasileño⁷. Sin embargo, a pesar de ser considerada desde ese entonces como una pena limitativa de derechos y no como una pena privativa de la libertad, su regulación tenía igualmente rasgos del arresto de fin de semana español. Los redactores del citado proyecto se limitaban, en efecto, a señalar que el condenado debía recibir orientaciones tendientes a su rehabilitación “en un establecimiento adecuado”, lo que dejaba abierta la posibilidad que esta pena fuese ejecutada en un establecimiento penitenciario. La incertidumbre creada por la vaguedad en la regulación del lugar de ejecución fue finalmente disipada en los proyectos sucesivos de 1990 (art. 39) y 1991 (art. 35) y en el Código vigente (art. 35). De manera uniforme, se precisó .que la pena debe tener lugar “en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un establecimiento carcelario”.

III. Marco legal

El art. 37 del Código penal español regula el arresto de fin de semana, señalando en su apartado primero que éste “...tendrá una duración de treinta y seis horas y equivaldrá, en cualquier caso, a dos días de privación de libertad. Tan sólo podrán imponerse como máximo veinticuatro fines de semana como arresto, salvo que la pena se imponga como substitutiva de otra privativa de libertad; en tal caso su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 88 de este Código”. Señala a continuación que: “Su cumplimiento tendrá lugar durante los viernes sábados o domingos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado”.

(p. 209) Radicalmente diferente es la regulación de la pena de limitación de días libres en el art. 35 del Código penal peruano. En primer lugar, la duración de la impropiamente denominada “jornada ”

³ Arts. 5. 4º y 6. 7º b). Para más detalle, JORGE BARREIRO., *Las medidas de seguridad en el Derecho español*, Madrid, 1976, p. 99.

⁴ Proyecto de 1980 (art. 42), Propuesta de 1983 (art. 36), Borrador de 1990 (art. 35), Anteproyecto de 1992 (art. 34), Proyecto de 1992 (art. 34), Anteproyecto de 1994 (art. 36) y Proyecto de 1994 (art. 37).

⁵ En este sentido: PRADO, V., *Todo sobre el Código penal*, t. I, Lima 1996, p. 91.

⁶ Esta pena fue ignorada por tanto en los sucesivos proyectos de setiembre y octubre de 1984, 1985 y 1986.

⁷ El art. 48 del Código penal brasileño establece que: “La limitación de fin de semana consiste en la obligación de permanecer, los sábados y domingos por cinco horas diarias, en casa del albergado o en establecimiento adecuado. Durante la permanencia se podrá suministrar al condenado cursos y coloquios o asignar tareas educativas”.

de limitación de días libres, no es fija, sino que tiene un margen de aplicación entre las diez y dieciséis horas en total por “cada fin de semana”. La alusión incorrecta a la ejecución de la pena durante el fin de semana nos permite establecer precisamente una segunda diferencia con la pena prevista en el art. 37 del Código penal español. Pues el legislador peruano previó igualmente la posibilidad que la limitación de días libres se cumpliera no sólo los fines de semana, sino también los días feriados⁸. La duración máxima de la pena de limitación de días libres, sea como pena autónoma sea como pena substitutiva, es, como veremos, sustantivamente superior a su homóloga española. Señalemos de momento que como pena autónoma, ésta puede oscilar entre diez y ciento cincuenta y seis jornadas de limitación semanales.

IV. Función y duración máxima de ambas penas

1. Función

Al haberse fijado la duración semanal del arresto de fin de semana en 36 horas⁹, ha sido considerada como una privación muy parcial de la libertad. En este sentido la doctrina la califica como “corta pero intensa descarga punitiva”¹⁰ y como “efecto schock”¹¹ utilizando, entendemos que inapropiadamente, una terminología terapéutica allí precisamente donde cualquier connotación relativa al tratamiento (p. 210) brilla por su ausencia. Pese a la aparente benignidad de tan corto lapso, es preciso resaltar que la duración total de la pena, al computarse en períodos semanales, puede dilatarse durante varios meses e incluso años, perdiendo con ello el carácter de liviandad que se le quiere atribuir. Y ello por cuanto, con independencia de su previsión como pena principal¹² (en una treintena de delitos), el arresto de fin de semana adquiere toda su relevancia en su función de pena substitutiva.

Es en los diversos supuestos recogidos en los artículos 53.1º y 88 donde se evidencia la timidez, la cautela e, incluso, el recelo experimentados por el legislador español en la implantación del vigente y novedoso sistema de sanciones. En efecto, la introducción de penas como los días - multa, los trabajos en beneficio de la comunidad o el arresto de fin de semana, ha estado marcada por la necesidad de acomodar el arsenal punitivo a las nuevas tendencias político - criminales sin, por ello, dejar de reconocer las múltiples dificultades materiales, presupuestarias y de organización que pudieran enturbiar su ejecución¹³. Empero, sería erróneo confundir la cautela, positiva y recomendable en todo legislador cuando de materia penal se trata, con la precipitación evidenciada en la regulación de las conversiones. Con una reprochable falta de claridad, se gestan una serie de normas contradictorias y confusas, con continuas remisiones a otros artículos del Código, que dificultan sobremanera la labor del intérprete. En este sentido, mientras que en el art. 37 se establece que “el arresto de fin de semana... equivaldrá, en cualquier caso, a dos días de privación de libertad”, en el art. 88 se dispone que “cada semana de prisión será (p. 211) sustituida por dos arrestos de fin de semana”. A mayor abundamiento y dentro de la maraña normativa existente, sirva para aumentar nuestra confusión lo preceptuado en el art. 53. 1º: “si el condenado no satisficiera... la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de

⁸ Un matiz se impone en todo caso en este ámbito. El legislador español deja abierta la posibilidad excepcional que la pena se cumpla en otros días de la semana, amplitud que no es adoptada en el Código penal peruano.

⁹ Partidario de una duración máxima de 30 horas con el objetivo de que el condenado ingrese a las 16 horas de la tarde del sábado y salga a las 22 horas de la noche del domingo, evitando así el tener que poner en libertad a una persona a medianoche, HIGUERA GUIMERA, J. F., *La pena de arresto de fin de semana. Estudio, propuestas y documentación*, Madrid, 1982.

¹⁰ MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ra ed., Madrid, 1996, p. 85.

¹¹ MUÑOZ CONDE, F/GARCÍA ARÁN, M. : *Derecho Penal. Parte General*, 2da ed., Valencia, 1996, p. 534.

¹² En su determinación concreta puede aparecer, bien como pena simple o única (art. 146, párrafo 1º), bien como pena compuesta o acumulativa (art. 152. 2), o bien como pena alternativa (art. 184).

¹³ En el mismo sentido, SALINERO ALONSO, C., “El sistema de penas en el Código penal de 1995”, en *Jueces para la democracia*, n. 30, Madrid, 1997, p. 71; CEREZO MIR, J., *Consideraciones político-criminales sobre el proyecto de Código penal de 1992*, Lección inaugural del Curso académico 1993-94, Zaragoza, p. 21. Este aspecto ya era puesto de relieve por parte de la doctrina al contemplarse esta pena en el Proyecto de 1980. Sobre el particular, RODRIGUEZ MOURULLO, G., “Algunas consideraciones sobre el delito y la pena en el proyecto de Código Penal español”, en *La reforma penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1980, p. 45-46; RODRIGUEZ RAMOS, L. “El arresto de fin de semana en el Proyecto de Código Penal”, en *La Ley*, Madrid, 1980-I, p. 1039.

libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá cumplirse en régimen de arrestos de fin de semana". Si bien en un principio la norma parece clara, la existencia de dos sistemas de conversiones plantea una ardua dicotomía, únicamente resuelta por las indicaciones del art. 88. 2º relativas a la sustitución de la pena de arresto por multa. En éstas, se establece la siguiente equivalencia: cada arresto de fin de semana será sustituido por cuatro cuotas de multa. Sólo un rocambolesco ejercicio de lógica nos permite llegar a la conclusión de que si cuatro cuotas de multa equivalen a dos días de prisión, éstos últimos equivalen, a su vez, a un arresto de fin de semana.

Como en el caso español, en el Perú, se asigna a la pena de limitación de días libres tanto una función autónoma como una función de sustitución de otras penas. La primera función se da en el caso que esta pena esté específicamente señalada para cada delito, en tanto la segunda tiene lugar respecto de las penas privativas de libertad no mayores de dos años (arts. 32 y 52) y de las multas no pagadas por causas ajenas a la voluntad del condenado (art. 56). Si el legislador español se mostró cauteloso en la utilización del arresto de fin de semana como pena autónoma, su homólogo peruano llevo la cautela a límites extremos. La limitación de días libres está prevista como pena autónoma únicamente en dos delitos. Aún más, sólo en uno de ellos (publicación ilícita de correspondencia, art. 164) es aplicable directa y exclusivamente, puesto que en el otro delito (apropiación por error o caso fortuito, art. 192) puede imponerse alternativamente a una pena privativa de libertad. Criterio, tal vez comprensible por las mayores dificultades materiales y de organización del sistema penal peruano y que exige un mayor periodo de tiempo para la aplicación directa de esta nueva pena. De manera que la limitación de días libres, al igual que el arresto de fin de semana español, tiene importancia únicamente como pena substitutiva.

Cabe sin embargo señalar la siguiente diferencia de esta pena con relación a la función substitutiva del arresto de fin de semana. Teóricamente hablando, la limitación de días libres puede ser considerada como una verdadera alternativa a la pena privativa de libertad. No siendo **(p. 212)** propiamente dicha la libertad ambulatoria la directamente afectada con su ejecución, sino el derecho al disfrute del tiempo libre (art. 2, inc. 22 Const.), su aplicación como pena substitutiva reemplaza en esencia a la pena privativa de libertad. Desde esta perspectiva no cabe confundirla con una pena privativa de libertad de ejecución discontinua y, por tanto, como una variante de la misma¹⁴. No se trata de fraccionar la pena privativa de libertad de corta duración¹⁵, sino como afirma Villavicencio de sustituirla, a fin de que el condenado no sea afectado en su personalidad, ni desarraigado radicalmente de su medio familiar y laboral¹⁶.

2. Duración máxima

No menos interesante es el problema planteado respecto del límite máximo de la pena. Establecido, en un principio, en 24 fines de semana, el legislador español prevé la superación de este tope cuando la pena se impone como substitutiva de otra privativa de libertad. En efecto, el art. 88. 1º regula la sustitución de las penas de prisión que no excedan de un año o, excepcionalmente de dos (art. 88. 1º), por arrestos de fin de semana¹⁷. Mediante el sistema de conversión adoptado (dos arrestos de fin de semana por cada semana de prisión), si el juez optase por sustituir una condena a dos años de prisión, es decir 104 semanas, impondría una pena de 208 fines de semana que se dilataría durante más de cuatro años. Esta excesiva duración plantea dudas, como señala el Defensor del Pueblo, sobre la posible eficacia de la pena¹⁸. **(p. 213)** A guarismos similares nos conduce el supuesto de responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa. Al posibilitar el art. 50. 3º que el juez imponga una pena de multa de dos años (a saber 720 días - multa), en el supuesto de incumplimiento de la misma, el condenado vería su pena sustituida por la de 360 días de prisión o 180 fines de semana, pena ésta última que se extendería durante más de tres años. A resultados aún más lamentables nos lleva el art. 70. 2. 4º, relativo a la determinación de la pena superior en grado si ésta excede el límite

¹⁴ En este sentido: PRADO, V., p. 90 (nota 5); MANTOVANI, F., *Diritto penale. Parte generale*, 1988, p. 735; LOPEZ ROCHA, M., "Nova legislação: O novo Código penal português", en *Scientia Iuridica*, 1986, p. 38; FIGUEIREDO DIAS, J., *Direito penal português. As consequências jurídicas do crime*, Lisboa, 1993, p. 391.

¹⁵ De esta opinión: BRAMONT ARIAS, L./BRAMONT-ARIAS TORRES, L., p. 210 (nota 1).

¹⁶ VILLAVICENCIO, F., *Código penal*, 2da. ed., Lima 1997, p. 180.

¹⁷ CEREZO MIR, J., *Estudios sobre la moderna reforma penal española*, Madrid, 1993, p. 135, afirma que la posibilidad de sustituir la prisión por el arresto de fin de semana "debería limitarse a las penas de prisión de duración inferior a un año. Se sacrifican en exceso las exigencias de la prevención general en aras de las de prevención especial". En este sentido, también, estima excesiva la sustitución de la prisión de hasta dos años en su *Curso de Derecho Penal español. Parte General*, I, 5ta ed., Madrid, 1996, p. 32.

¹⁸ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, Estudios y Documentos. Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos (1988-1996)*, Madrid, 1997, p. 308.

fijado por el Código. En este caso, si el juez impusiese una pena de multa de 30 meses, su inobservancia conllevaría una pena de 225 fines de semana, es decir, más de cuatro años de condena semanalmente ejecutada¹⁹.

Ante ello, coincidimos con Manzanares en señalar que “el arresto de fin de semana difícilmente puede tener otro efecto, dentro de la prevención especial, que el intimidatorio”²⁰. Penas que se dilatan durante más de cuatro años sólo pueden coadyuvar a la desintegración familiar, a la pérdida del precario empleo, a la destrucción de las posibles relaciones sociales y al incumplimiento de la constitucional pretensión resocializadora. Por ende, resulta cuando menos paradójico que una de las penas que viene a sustituir a las, insistente y acertadamente criticadas, penas cortas de prisión se ejecute durante periodos tan dilatados que conduzcan, precisamente, a las indeseables consecuencias que trata de evitar.

En el caso del Código penal peruano, se produce la misma distorsión en la determinación de la duración de la limitación de días libres, pero a mayor escala. La duración máxima de 156 jornadas (casi siete **(p. 214)** veces superior al tiempo de duración “normal” del arresto de fin de semana), cuando la limitación de días libres se aplica como pena autónoma, es a fin de cuentas una referencia. Pues, es en la aplicación substitutiva de la limitación de días libres donde este límite es sobrepasado con holgura. No vamos a insistir en lo excesivo de su duración cuando se aplican las escalas de conversión de la pena privativa de libertad en una de limitación de días libres²¹. Pero si señalar que el hecho de convertir la limitación de días libres en un pena de larga duración relativiza su finalidad de alternativa a la pena privativa de libertad. La modificación del art. 52 del Código penal peruano elevando el límite máximo de conversión de las penas privativas de libertad de uno a dos años revela la incoherencia del legislador, consistente en ampliar, de un lado, el número de delitos susceptibles de conversión en limitación de días libres; pero dejando incólume, de otro lado, las equivalencias de la conversión (un día de privación de libertad por uno de limitación de días libres).

La excesiva duración del arresto del fin de semana ha generado la duda de si, en realidad, no es una sanción más severa que una privación de libertad de corta duración. En este sentido, López Rey se pregunta “¿si una persona es condenada a doce, veinte, treinta o más fines de semana no implica tal sanción una inmovilización individual, profesional o familiar más seria que el cumplimiento de dos meses de arresto?”²². Planteada en estos términos, la duda puede ser más evidente en el caso del arresto de fin de semana que en la limitación de días libres. En este último caso, la limitación de libertad del condenado es menor toda vez que el condenado debe permanecer dieciséis horas como máximo por cada jornada. Además, las consecuencias negativas en la vida familiar y laboral son menores que las acarreadas por la privación de libertad continua. Al incidir precisamente sobre los días de descanso y no sobre los días útiles, el condenado no pierde su empleo ni ve seriamente limitada su vida laboral.

V. Forma de cumplimiento

(p. 215) 1. Días de ejecución de la pena

Establecido el cumplimiento del arresto de fin de semana durante los viernes, sábados o domingos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado, el legislador español prevé una flexibilización en su ejecución al contemplar la posibilidad, “si las circunstancias lo aconsejaren”, de que el Juez o Tribunal sentenciador decida, “previo acuerdo del reo y oído el Ministerio Fiscal”, que el arresto de fin de semana se cumpla en otros días de la semana (art. 37. 2). Tan plausible

¹⁹ Más detalladamente, MOLINA BLAZQUEZ, C., *La aplicación de la pena*, Barcelona, 1996, p. 30 y ss. En idéntico sentido, BOLDOVA PASAMAR, M. A.: “Las penas privativas de libertad”, en ALASTUEY DOBÓN, M. C./BOLDOVA PASAMAR, M. A., *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*, Valencia, 1996, p. 105; REBOLLO VARGAS, R.: “Algunos problemas de la pena de arresto de fin de semana”, en *Actualidad Penal*, n. 5, febrero 1998, Madrid, p. 103; VALLDECABRES ORTIZ, I., “Artículo 53”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, Valencia, 1996, p. 347. Incorrectamente, MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J. (p. 86, nota 10), al señalar que “el arresto podría llegar hasta 132 fines de semana...”.

²⁰ MANZANARES SAMANIEGO, J. L./ ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B.: “La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana: el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril”, en *Actualidad Penal*, n. 27, Madrid, 1996, p. 501.

²¹ Ver en este sentido: PRADO, V., p. 87 (nota 5).

²² LOPEZ REY, M., «Análisis político-criminal del Proyecto oficial del Código Penal español», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1980, p. 325.

determinación, al permitir una individualización de la pena en atención a las circunstancias laborales, sociales y familiares del condenado, desvirtúa sin embargo la propia denominación de la institución. Deja de tener sentido la mención al fin de semana cuando se posibilita la ejecución durante otros días de la misma. Adquieren de este modo toda su relevancia las diversas propuestas doctrinales partidarias de modificar el “nomen” de esta pena²³.

El mantenimiento de la congruencia entre la denominación y el contenido de la pena resulta más fácil en el caso peruano. El legislador peruano, al denominar a la pena limitación de días libres y establecer que ésta debía cumplirse los sábados, domingos y feriados estaba asumiendo que, por regla general, eran estos días los dedicados al descanso y, por tanto, susceptibles de afectación con la imposición de la pena. Sin embargo, al margen de esta cuestión puramente formal, la cuestión de fondo es que, a diferencia de la regulación del arresto de fin de semana, en el Código penal peruano no se introduce una cláusula de excepción, ampliando las posibilidades de aplicación de la pena en días distintos a los mencionados. Consecuente tal vez con una concepción **(p. 216)** rígida de lo que se entiende por “días libres”, el legislador no utilizó la fórmula empleada en la regulación de la pena de prestación de servicios a la comunidad. En el art. 34 se dice, en efecto, que el condenado a esta pena puede ser autorizado para prestar servicios en los “días útiles semanales”. Esta limitación no ha sido sin embargo subsanada en el Código de Ejecución Penal, en el cual de acuerdo con el art. 35 in fine, debía establecerse los procedimientos de supervisión y cumplimiento de la pena. Teniendo el mismo rango normativo que el Código penal, podía haber contribuido a flexibilizar el cumplimiento de esta pena en función de las condiciones personales del condenado.

2. Régimen de cumplimiento

a) España: arresto de fin de semana con régimen de aislamiento

En España, no son la denominación de la pena, ni los días de cumplimiento los mayores problemas que plantea el arresto de fin de semana. Las principales objeciones se van a centrar en el lugar de cumplimiento²⁴ de la misma y en su desarrollo reglamentario a través del Real Decreto 690/1996, de 26 de abril. Si bien son ya numerosas las críticas que merece la opción por ejecutar esta pena en un centro penitenciario, de auténtico despropósito hay que calificar el régimen de cumplimiento establecido y las motivaciones esgrimidas por el legislador para su implantación. Con preocupante convicción, se afirma en la Exposición de Motivos del citado Real Decreto que el cumplimiento de los arrestos de fin de semana se efectuará en celda individual y en régimen de aislamiento con absoluta separación del resto de los reclusos, pues “responde a la necesidad de evitar los riesgos de contagio criminógeno... y de procurar el cumplimiento de esta nueva pena privativa de libertad en condiciones de ‘no desocialización’”.

(p. 217) No sólo no dudamos de las buenas intenciones y del íntimo convencimiento del legislador español de lo acertado de su disposición, pero alcanzamos ahora a comprender la magnitud del “efecto shock”. Si pensamos que la pena de arresto de fin de semana constituye no sólo una de las sanciones previstas para los delitos, sino también para las faltas; que su carácter substitutivo de las penas de prisión se fundamenta en las circunstancias personales del reo, en su conducta y en su esfuerzo por reparar el daño causado; que se impone a personas que presentan generalmente un alto grado de socialización, puede difícilmente aceptarse que su condena se ejecute en régimen de aislamiento. Previsto por la legislación penitenciaria para los “penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto” (art. 10 LOGP), el aislamiento en celda, a tenor del art. 42. 5º de la Ley penitenciaria española, “sólo será de aplicación en los casos en que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno, o

²³ BOLDOVA PASAMAR, M. A., p. 106 (nota 19), propone la expresión “arresto de tiempo libre”, traduciendo literalmente la denominación alemana (*Freizeitarrrest*) recogida en el art. 16 de la *Jugendgerichtsgesetz*; asimismo, VALMAÑA OCHAÍTA, S., *Substitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, Madrid, 1991, p. 109 y ss. MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J. (p. 85, nota 10) optan por que la pena pase a denominarse “arresto semanal”; MIR PUIG, S. “Alternativas a la prisión en el borrador de Anteproyecto de Código penal de 1990”, en *Política criminal y reforma penal, Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan Del Rosal*, Madrid, 1993, p. 848, sugiere la expresión “arresto discontinuo”.

²⁴ El apartado 2 del art. 37 del Código penal señala respecto del lugar de ejecución que lo será “el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado” y “de no existir centro penitenciario en el partido judicial donde resida el penado, siempre que fuera posible, en depósitos municipales”. En el proyecto de 1980 se preveía la posibilidad, en supuestos excepcionales, de que la pena se pudiera cumplir en el propio domicilio del penado, mientras que en el Proyecto de Código penal de 1994 se admitía la posibilidad de cumplir la pena en centros policiales.

cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del centro”²⁵. Por su parte, el Reglamento penitenciario de 1981²⁶ reserva esta sanción, sin que ésta pueda exceder de catorce días, para las faltas muy graves y graves. En el supuesto de que sean varias las infracciones simultáneamente enjuiciadas, se impondrán al culpable las sanciones correspondientes a cada una de las faltas para su cumplimiento simultáneo. El cumplimiento sucesivo de los correctivos no podrá exceder en su total duración del triple correspondiente al más grave de ellos, ni de cuarenta y dos días consecutivos si se tratase de aislamiento en celda (art. 115 RP 1981). La imposición, **(p. 218)** pues, de un régimen restrictivo de la libertad dentro de la propia privación de libertad, con absoluta separación no sólo del resto de detenidos, presos y penados, sino incluso respecto del resto de condenados a esta misma pena, sin posibilidad de recibir visitas, comunicaciones o paquetes, no debe justificarse con argumentos que sólo pretenden enmascarar la penuria presupuestaria y material con la que se ejecutan las penas privativas de libertad en España. Con toda certeza, el ignominioso recurso al aislamiento en celda²⁷, más cercano al sistema penitenciario de Pennsylvania que fomentaba la reflexión y el cambio moral del delincuente, perdería su injustificable defensa si existiesen departamentos especiales destinados al cumplimiento de esta pena en los centros penitenciarios²⁸. Por ello, resulta aún más criticable que se trate de justificar el aislamiento como medida tendente a la “no desocialización” del individuo, cuando han sido sobradamente contrastados los perniciosos efectos que genera. Nos parece irónico el tener que presentar como “novedoso descubrimiento” que el aislamiento carceral constituye una situación, cuanto menos, desocializadora²⁹.

Hay que advertir, no obstante, la existencia de dos excepciones a este régimen de aislamiento. La primera, contemplada en el art. 18 del RD, por el que el penado puede acceder a los servicios de biblioteca y economato³⁰, y la segunda prevista en el art. 17 del mismo cuerpo **(p. 219)** legal, para los supuestos en los que el juez hubiese dispuesto la aplicación de alguna de las medidas recogidas en el art. 83. 4º del Código penal, a saber, la participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares [previsión, ésta última, que se antoja de difícil cumplimiento si el arresto se cumple en un depósito municipal de detenidos, atendiendo, sobre todo, al problema de la endémica falta de recursos de las administraciones municipales]³¹.

²⁵ Dentro del sistema de individualización científica establecido por el art. 72 de la Ley penitenciaria por el que las penas privativas de libertad se ejecutan mediante separación de grados, corresponde el primero de ellos al régimen cerrado. Para una mayor ilustración sobre el particular, GARCÍA VALDÉS, C., *Derecho Penitenciario. Escritos, 1982-1989*, Madrid, 1989, p. 197 y ss. TAMARIT SUMALLA, J. M./ SAPENA GRAU, F./GARCÍA ALBERO, R., *Curso de Derecho Penitenciario*, Barcelona, 1996, p. 73 y ss.

²⁶ El vigente Reglamento penitenciario (aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) establece, en su Disposición derogatoria única, la vigencia de los artículos 108 a 111 y primer párrafo del artículo 124 del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, en la redacción dada por el Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo, relativos a las faltas o infracciones de los internos, a las sanciones disciplinarias y a los actos de indisciplina grave cuya sanción puede ser inmediatamente ejecutable.

²⁷ A favor de esta medida, por cuanto evita la “tertulia de delincuentes” (cuando consideramos que la “tertulia” es menos desocializadora que el aislamiento), MANZANARES SAMANIEGO, J. L./ORDOÑEZ SÁNCHEZ, R., p. 500 (nota 20). Asimismo, a favor, VALMAÑA OCHAÍTA, S., p. 120 (nota 23). En contra, DE SOLA DUEÑAS, A., en GARCÍA ARÁN, M./HORMAZÁBAL MALARÉE, H., *Alternativas a la prisión*, Barcelona, 1986, p. 23; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: “Aportación a la discusión sobre el sistema de sanciones en la Reforma penal”, Conferencia dictada en Sigüenza durante el Curso superior de Criminología y Política Criminal, Julio, 1986, p. 3; RUIZ VADILLO, E.: “Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal”, en *Cuadernos de documentación*, Madrid, 1980; SERRANO BUTRAGUEÑO, I., *Las penas en el nuevo Código penal*, Granada, 1996, p. 33.

²⁸ RODRIGUEZ RAMOS, L., p. 1039 (nota 13), ya advertía que “lo ingenioso y positivo de esta novedosa figura puede permanecer en el cielo de los conceptos si carece de locales donde realizarse”.

²⁹ En idéntico sentido, POLAINO NAVARRETE, M., “La sanción de aislamiento y sus condiciones de ejecución”, en COBO DEL ROSAL (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, t. VI, vol. I, Madrid, 1986, p. 632.

³⁰ Obsesivamente preocupados por la comunicación oral entre penados, MANZANARES SAMANIEGO, J. L. y ORDOÑEZ SÁNCHEZ, R., (p. 509, nota 20), al señalar que “Habrà de cuidarse en cualquier caso que los accesos a los servicios de biblioteca y economato no acaben en tertulia”.

³¹ En idéntico sentido, REBOLLO VARGAS, R., p. 93 (nota 19).

b) Perú: limitación de los días libres con actividades educativas

La limitación de días libres ha sido concebida como una pena socialmente integradora del condenado. Dicha integración social ha de alcanzarse, teóricamente, a través del desarrollo de actividades educativas en las que el condenado deberá participar activamente. Desde esta perspectiva, esta pena ha sido considerada como una pena-tratamiento. A diferencia del arresto de fin de semana, su contenido no está determinado por la sola permanencia física y aislada del condenado en el establecimiento de ejecución penal, sino por su participación en programas de orientación tendientes a su rehabilitación.

Tanto en el Código de Ejecución Penal (art. 122) como en las disposiciones complementarias, el legislador se limita a repetir lo regulado en el Código Penal. El DS 011-097-JUS agrega, sin embargo, que el sentenciado deberá ser evaluado por los profesionales del equipo de tratamiento a fin de precisar las actividades educativas en las que debe participar. Paralela y complementaria de esta forma de cumplimiento de la pena, es la atención individualizada e integral que deberá recibir el condenado por parte del psicólogo y del asistente social.

Si bien, el contenido de la pena, que venimos de describir, puede parecer más favorable al condenado y a su rehabilitación que el arresto de fin de semana, su factibilidad no deja de suscitar dudas. La primera interrogante que surge, en un país con limitados recursos económicos como el Perú, es cómo podrá cubrirse suficiente y adecuadamente las necesidades de personal encargado de educar y orientar al **(p. 220)** condenado. El alcance de esta exigencia no sólo está relacionado con el número de condenados a tomar a cargo, sino con sus diversas necesidades de orientación o educación. ¿Quién define las actividades educativas y bajo qué criterios? ¿Las actividades educativas serán estandarizadas o diferenciadas lo más posible? Es de tener muy presente que la eficacia y efectividad de la limitación de días libres está finalmente condicionada por el contenido que se le dé. Si ante la imposibilidad de cubrir adecuadamente la “demanda” de prestaciones educativas, el órgano de ejecución de la pena se limita a organizar cursos de contenido genérico o no idóneos para condenados adultos, la limitación de días libres se convertirá en una simple privación de libertad de ejecución discontinua, camuflada bajo una etiqueta resocializadora.

Una segunda cuestión está relacionada con la finalidad perseguida con el desarrollo de las actividades educativas. Está deberá ciertamente estar vinculada con el postulado constitucional de la resocialización. Sin entrar en mayores consideraciones en torno a la legitimidad y contenido real de esta noción, debemos en todo caso rechazar que las “orientaciones” y las “actividades educativas” tiendan a buscar el arrepentimiento o la enmienda moral del condenado. Tampoco se debe someter al condenado a un aprendizaje compulsivo, como estaba previsto en el Anteproyecto de Código penal brasileño. Si bien es cierto que el consentimiento del condenado no es un requisito tan exigible como en el caso de la pena de prestación de servicios a la comunidad, es indudable que desde la perspectiva de la política criminal debe ser tomado en cuenta.

Otro aspecto que debe considerarse es la eficacia de las acciones educativas, fuertemente condicionada tanto por la discontinuidad de la ejecución como por la duración de la pena. El primer condicionamiento dificulta la realización de los programas educativos debido a su irregularidad. El segundo condicionamiento es el mismo que se atribuye al tratamiento del condenado a una pena privativa de libertad de corta duración. Es decir, el desarrollo de las actividades educativas puede tener mayores posibilidades de surtir efecto en la medida en que se disponga de un tiempo suficiente para influir positivamente en la conducta del condenado. Sin embargo, la duración de la pena no puede extenderse en función de exigencias de prevención especial. El principio de culpabilidad es en todo caso el que impone el límite de la pena en el caso concreto.

VI. Lugar de cumplimiento

(p. 221) 1. España: arresto de fin de semana en establecimiento penitenciario o en depósito municipal Si el régimen de ejecución del arresto de fin de semana muestra un alto grado de complejidad³², evidenciada por las desconcertantes contradicciones en las que incurre el legislador, la regulación del lugar de cumplimiento da lugar a desigualdades, basadas en criterios circunstanciales. Un análisis pormenorizado de cada uno de los posibles supuestos³³, a la luz de los artículos 37. 2º del Código penal, 12 del RD 690/1996 y 163 del Reglamento Penitenciario de 1996, nos permite colegir que:

³² Aspecto éste ya puesto de manifiesto por la doctrina portuguesa respecto de la regulación de esta pena en su legislación. Por todos, FIGUEIREDO DIAS, J., p. 394 (nota 14).

³³ Más detalladamente, LORENZO SALGADO, J. M., “Las penas privativas de libertad en el nuevo Código penal español”, en *Estudios penales y criminológicos*, XX, Santiago de Compostela, 1997, p. 194-195.

Si existiesen dos o más centros penitenciarios en el partido judicial de residencia del penado, el arresto de fin de semana se cumpliría en el Centro de Inserción Social más próximo a su domicilio. Si en dicho partido judicial sólo existiese un centro penitenciario, la pena de arresto se cumpliría necesariamente en ese centro.

En el caso de inexistencia de centro penitenciario en el partido judicial de residencia del penado, si las circunstancias lo aconsejaran, el Juez o Tribunal sentenciador, previo acuerdo del reo y oído el Ministerio Fiscal, determinarán que la pena de arresto se cumpla en depósito municipal³⁴, siempre que fuera posible.

Si no existiese centro penitenciario en el partido judicial donde resida el penado y el Juez o Tribunal no acordara el cumplimiento en el depósito municipal, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias u órgano autonómico equivalente, indicará el centro de cumplimiento que se le asignará a quienes se impusiese tal pena.

(p. 222) Con independencia de la constatada dispersión normativa existente, puede difícilmente comprenderse el desigual tratamiento al que el penado se ve sometido en función de su lugar de residencia. Basándose en circunstancias tan aleatorias y coyunturales como el domicilio [fijado, en buen número de casos, con independencia de la propia voluntad del condenado] y en la hipotética existencia de uno o más centros penitenciarios, el legislador establece dos regímenes de cumplimiento dispares. Por una parte, de reciente creación, los Centros de Inserción Social³⁵, previstos en el Reglamento Penitenciario de 1996 (arts. 163 y 164), como establecimientos penitenciarios destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto y de arresto de fin de semana, desempeñan una actividad cuyo objeto esencial es desarrollar las capacidades de inserción social positiva que presentan las personas en ellos internadas, mediante el desarrollo de actividades y programas de tratamiento destinados a favorecer su incorporación al medio social. Su funcionamiento está basado en el principio de confianza en el interno y en la aceptación voluntaria de los programas de tratamiento. Por otra parte, el régimen ya comentado, caracterizado por el aislamiento celular, la total separación del resto de condenados y la prohibición de visitas, comunicaciones y recepción de paquetes. Se evidencia de este modo una grave vulneración del constitucional principio de igualdad ante la ley³⁶. Parece obvio que, si la finalidad del aislamiento es evitar el contagio criminógeno, la medida carece de sentido en un Centro de Inserción Social por cuanto los penados allí destinados se encuentran en régimen abierto al ofrecer garantías de hacer vida honrada en semilibertad. La ausencia de obstáculos físicos contra la evasión y de controles rígidos constituyen elementos que denotan la confianza de la institución en el interno y la responsabilidad propia como factor determinante de su conducta. Aislar e incomunicar en esas circunstancias se revelaría como una medida innecesaria y, consecuentemente, inhumana.

(p. 223) 2. Perú: ejecución de la pena en un establecimiento (no penitenciario) organizado con fines educativos

La pena de limitación de días libres deben cumplirse en un establecimiento organizado con fines educativos y sin las características de un centro carcelario. Normativamente no se presenta el problema de la diferenciación de los lugares de cumplimiento del arresto de fin de semana. Lo que en esta pena es la regla general (cumplimiento en un establecimiento penitenciario), en la limitación de días libres está simplemente excluido. La cuestión que se plantea es, en todo caso, hasta qué punto resulta viable tan loable intención del legislador peruano. Si las penas de limitación de días libres no deben ejecutarse en un establecimiento carcelario tienen que organizarse establecimientos ad hoc. Pero en este caso las previsibles dificultades presupuestarias para organizarlos adecuadamente harán aún más difícil la tarea.

Es la Administración Penitenciaria la que debe gestionar la implementación de locales adecuados para la ejecución de esta pena. La manera más fácil de cumplir esta tarea es involucrar la participación de las instituciones sociales y económicas. Este criterio de gestión puede hacerse en el

³⁴ En este sentido, el Defensor del Pueblo, señala las carencias materiales de los depósitos municipales, haciendo materialmente imposible el cumplimiento adecuado de esta pena. Cf. DEFENSOR DEL PUEBLO, p. 315 (nota 18). En idéntico sentido, MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J., p.87 (nota 10).

³⁵ Según el Defensor del Pueblo, existen, en la actualidad, únicamente dos centros de inserción social (p. 310, nota 18).

³⁶ Dispone el art. 14 de la Constitución española de 1978 que "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

marco del principio de la participación de “la sociedad, las instituciones y personas en el tratamiento.....penitenciario” (art. VI Código de Ejecución Penal).

En el caso peruano, la desigualdad en la ejecución de la pena en función del lugar de residencia del condenado se puede dar en todo caso en su aplicación concreta. Si la Administración Penitenciaria no cuenta con los recursos necesarios para organizar de la manera más descentralizada posible los “centros de limitación de días libres”, los condenados que serán más perjudicados son los que viven en lugares alejados. Estos tendrán que desplazarse semanalmente a los centros de ejecución, sin que se garantice además si lo podrán hacer permanentemente.

VII. Incumplimiento de la pena

1. España: ejecución continua de la privación de libertad y quebrantamiento de condena

Señala el art. 37. 3º del Código penal que “si el condenado incurriera en dos ausencias no justificadas, el Juez de Vigilancia, sin **(p. 224)** perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de condena³⁷, podrá acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente”. Uno de los principales problemas que este precepto presenta se materializa en la posible vulneración del principio *ne bis in idem*³⁸. La doctrina mantiene posiciones encontradas al respecto, dividiéndose entre quienes mantienen que el incumplimiento genera una agravación del castigo (cumplimiento continuado) y, al mismo tiempo, la responsabilidad por un delito contra la Administración de Justicia y quienes abogan por la doble sanción al considerar que se trata de una sola acción que lesiona dos bienes jurídicos distintos, por un lado, la Administración de Justicia y, por otro, la deslealtad del arrestado frente a la Administración penitenciaria³⁹. Entendemos que, efectivamente, se produce una vulneración del citado principio por cuanto el cumplimiento ininterrumpido supone una notable agravación de la pena: si el art. 37. 1º establece que el arresto de fin de semana equivale a dos días de privación de libertad, es obvio que las 36 horas iniciales de cumplimiento se convierten ahora en 48. Por ello, hay que considerar que las dos ausencias injustificadas ya han sido “sancionadas” mediante el cumplimiento ininterrumpido, siendo de difícil justificación la imputación de un delito de quebrantamiento de condena. “Entender lo contrario – apunta Rebollo Vargas⁴⁰ – sería otorgar significación jurídica a un mismo hecho (el incumplimiento) para fundamentar el cumplimiento ininterrumpido del arresto y para deducir responsabilidad por el quebrantamiento, consecuencia... incompatible con el principio del *non bis in idem*”. No obstante, la polémica doctrinal se gesta en la dilucidación respecto de si son necesarias una o dos ausencias injustificadas para que el Juez de **(p. 225)** Vigilancia deduzca testimonio de quebrantamiento de condena. Así, mientras Mapelli y Terradillos sostienen que no es necesario esperar a que se produzca la segunda ausencia no justificada, puesto que el delito del art. 468 no lo exige⁴¹, González Rus y Prats Canut⁴² fundamentan su postura en el contenido literal del art. 37. 3º para afirmar la inocuidad de la primera falta.

En el supuesto de que el Juez de Vigilancia optase [nótese que el precepto faculta, pero no obliga⁴³] por el cumplimiento ininterrumpido⁴⁴ de la pena de arresto, el máximo de días de privación de

³⁷ El art. 468 del Código penal tipifica del modo siguiente el delito de quebrantamiento de condena: “Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuviesen privados de libertad, y con la multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos”.

³⁸ RAPOSO FERNÁNDEZ, J. M., “Aproximación a la pena de arresto de fin de semana en el Código penal”, en *La Ley*, 9 y 10 de junio de 1997, Madrid, p. 1845; MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J., p. 87 (nota 10).

³⁹ Posición mantenida por HIGUERA GUIMERA, J. F., p. 713 (nota 9).

⁴⁰ REBOLLO VARGAS, R., p. 100 (nota 19)

⁴¹ MAPELLI CAFFARENA, B./TERRADILLOS BASOCO, J., p. 87 (nota 10). En el mismo sentido, VALMAÑA OCHAITA (p. 141, nota 23).

⁴² GONZALES RUS, J. J., “Delitos contra la Administración de Justicia”, en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial*, II, Madrid, 1997, p. 553; PRATS CANUT, J. M., “Artículo 37”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, 1996, p. 337.

⁴³ RAPOSO FERNÁNDEZ, J. M. (p. 1846, nota 38) mantiene que con esa facultad discrecional del órgano jurisdiccional, parece que se quiere poner en sus manos el evitar la vulneración del *ne bis in idem*, no acordando el cumplimiento ininterrumpido cuando opte por deducir testimonio por quebrantamiento de condena.

⁴⁴ REBOLLO VARGAS, R. (p. 99, nota 19) señala que si el arresto se cumple ininterrumpidamente, el Juez de Vigilancia “deberá ponderar las distintas circunstancias que concurren... Lo esencial no es otra cosa que la existencia de evidencias de que el arrestado pretende eludir la acción de la

libertad a cumplir será de cuarenta y ocho⁴⁵, siempre y cuando el arresto de fin de semana fuese la pena principal prevista para el delito cometido. El régimen de cumplimiento viene establecido en el art. 21. 2 del RD 690/1996, por el que se permite al penado mantener una comunicación semanal de cuarenta minutos de duración con sus familiares y allegados íntimos, recibir un paquete a la semana, y efectuar las llamadas (p. 226) telefónicas que el Reglamento penitenciario autoriza con carácter general para el régimen ordinario. Disposición, una vez más, de contenido desconcertante por cuanto supone la aplicación de medidas restrictivas respecto del resto de penados. El cumplimiento ininterrumpido se ve, así, acompañado de un incomprensible plus de aflicción. Pueden difícilmente adivinarse las motivaciones que impulsaron al legislador a prever la concesión de 3 horas y 10 minutos de comunicación mensual a los arrestados, cuando los demás internos, acorde con lo dispuesto en el art. 45 del RP de 1996, pueden disfrutar de un mínimo de 12 horas mensuales. Sólo cabe pensar que el estar socializado deviene una facultad negativa que, como tal, merece el aislamiento y la restricción de comunicaciones por no ser necesarias. Es decir, la no - necesidad de tratamiento se ve justamente “recompensada” con una restricción de derechos por presentar, éstos últimos, un contenido sobrado.

No obstante, lo previsto en el art. 21. 2º objeto de crítica no es aplicable al supuesto de arresto como substitutivo de la pena de prisión de hasta dos años. Su posterior incumplimiento implica sencillamente volver a la pena de prisión que fue sustituida, con lo cual el sujeto cumple “ininterrumpidamente” la pena de prisión y no la pena de arresto. Nótese, pues, como a efectos de régimen penitenciario resulta preferible “ausentarse injustificadamente” cuando la pena es de 208 fines de semana (pena substitutiva) que cuando lo es de 16 fines de semana (pena principal). Sólo en el primer caso, el interno cumplirá su condena sometido a la normativa de la Ley y Reglamento penitenciarios, cuyo régimen se presenta mucho más favorable⁴⁶. En los demás casos, en el supuesto de quebrantamiento o incumplimiento en todo o en parte de la pena substitutiva, la pena de prisión o de arresto de fin de semana inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo que se haya cumplido, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el art. 88. 1º (una semana de prisión por cada dos arrestos de fin de semana). Vuelve a surgir la duda sobre si cabe o no la imposición de un delito de quebrantamiento de condena. Sobre el (p. 227) particular, sostiene acertadamente García Arán una postura que niega tal posibilidad por cuanto el quebrantamiento de condena supone la ineficacia de una resolución judicial, mientras que en el incumplimiento de la pena substitutiva es, en realidad, el incumplimiento de una condición implícita – la de cumplir la pena substitutiva – lo que supone el retorno a la situación de partida, es decir, la pena substituida⁴⁷. Así pues, la exclusión de la pena de quebrantamiento de condena viene justificada por la aplicación de las reglas del concurso de normas que impiden aplicar ambas consecuencias a un único supuesto, so pena de vulnerar el principio ne bis in idem.

2. Perú: reconversión de la pena de limitación de días libres en pena privativa de libertad

El legislador peruano ha previsto tres disposiciones para regular los casos de incumplimiento por parte del condenado de la pena de limitación de días libres:

- Si el condenado no cumple injustificadamente con la jornada de limitación de días libres, impuesta como pena substitutiva (art. 53);
- si el condenado no cumple injustificadamente con la jornada de limitación de días libres, aplicada como pena autónoma (art. 55);

justicia, de manera que una o más ausencias, por injustificadas que estén, no implican necesariamente y de forma automática un propósito de quebrar la condena ni, desde luego, el que se impute un delito del art. 468 del Código penal”.

⁴⁵ Conviene recordar, al respecto, que el límite máximo de arrestos de fin de semana imponible (como pena principal) es de veinticuatro, y que cada arresto equivale a dos días de privación de libertad. Además, habrá que entender, en todo caso, que los arrestos de fines de semana ya cumplidos servirán como descuento para calcular los días de privación de libertad ininterrumpida que el sujeto vaya a sufrir.. Por ello, habría sido recomendable que el legislador de 1995 hubiese previsto, expresamente, el abono de lo ya ejecutado. En el mismo sentido, LORENZO SALGADO, J. M, p. 198 (nota 33).

⁴⁶ En contra, MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “Artículo 37”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Madrid, 1997, p. 1019, al señalar que “resta por considerar hasta qué punto pueden mantenerse las demás condiciones de aislamiento cuando éste puede prolongarse durante cuatrocientos dieciséis días”.

⁴⁷ GARCÍA ARÁN, M., en MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., p. 600 (nota 11).

- si el condenado comete, dentro del plazo de ejecución de la pena de limitación de días libres, según el art. 52, un delito doloso sancionado en la ley con pena privativa de libertad no menor de tres años (art. 54).

Los dos primeros casos constituyen en realidad las únicas modalidades de incumplimiento de la pena de limitación de días libres. El tercer caso, podemos considerarlo como una sanción autónoma al condenado a esta pena por la comisión de un delito de cierta gravedad. Comenzaremos por analizar los casos de incumplimiento de la pena.

a) La consecuencia directa del incumplimiento de la pena de limitación de días libres es la revocación de la misma, debiendo ejecutarse la pena privativa de libertad fijada en la sentencia. A diferencia (**p. 228**) del Código penal español, en el Código penal peruano no se precisa directamente en qué consiste el incumplimiento injustificado de la jornada de limitación de días libres. Se entiende, sin embargo, que habiendo sido dividida la jornada en tres sesiones (en el caso que ésta sea prevista en su máxima duración) o en dos sesiones de cinco horas diarias cada una (en el caso que se trate de una jornada de duración mínima), el incumplimiento del condenado debe ser de una jornada completa. Será, por tanto, excesivo reconvertir la pena por la inasistencia a una o dos sesiones según el caso. La inasistencia puede computarse sucesiva o de manera alternada. De este modo se impide que el condenado evite la revocación faltando a alguna de las jornadas.

Tampoco se plantea el problema, evocado en el caso del arresto de fin de semana español, de la compatibilidad entre la ejecución de la privación de libertad substitutiva y la que corresponda por la comisión de un delito contra la administración de justicia (quebrantamiento de condena). En el Código penal peruano sólo está tipificada la evasión por medio de violencia o amenaza para evitar el cumplimiento de una pena privativa de libertad (art. 412), pero no el incumplimiento por el condenado de otra pena.

En la medida en que la Administración Penitenciaria (el Organismo Técnico de Tratamiento) es la encargada de supervisar y controlar el cumplimiento de la pena, ésta debe registrar la concurrencia regular de los condenados a los centros de limitación de días libres en un libro de control, haciendo firmar y estampar su huella digital en una planilla individual en la que se consigna la fecha y la actividad realizada, así como la hora de entrada y salida. Si el condenado deja de asistir a una o dos de las sesiones, el Jefe del Organismo Técnico de Tratamiento debe dar cuenta al juez que impuso la pena a efecto de que proceda a apercibirlo. El apercibimiento debe ser realizado formalmente y es un acto estrictamente judicial. No basta por tanto que sea realizado de palabra o por la autoridad administrativa. No es necesario que se verifique completamente el incumplimiento de una jornada de limitación de días libres para que la autoridad penitenciaria informe recién al juez.

La reconversión sólo procede en caso de incumplimiento injustificado de la pena. Esto significa que el juez debe verificar la renuencia del condenado a cumplir la pena impuesta. Así mismo, se le debe garantizar el ejercicio del derecho de defensa. El carácter judicial de la revocación de la pena no impide que la autoridad penitenciaria (**p. 229**) mantenga informado al condenado de las consecuencias de su inasistencia a las jornadas de limitación de días libres.

A efecto de respetar el principio *ne bis in idem*, el legislador peruano ha considerado necesario que se compute la pena cumplida con anterioridad debiendo ser descontada a razón de una jornada de limitación de días libres por cada siete días de pena privativa de libertad. Confrontada esta equivalencia con la de la conversión y llevada a la práctica, resulta inoperante e incoherente. Estas observaciones son válidas igualmente en el caso de la limitación de días libres aplicada como pena autónoma pues el art. 55 remite a las equivalencias del art. 53 para deducir la pena ya cumplida. Veamos dos ejemplos:

a.1. Revocación de la conversión de una pena de limitación de días libres aplicada de manera substitutiva. Si consideramos la situación hipotética de un condenado, cuya pena privativa de libertad de dos años (límite máximo de conversión de una pena privativa de libertad) ha sido convertida, según las equivalencias del art. 52, en 730 jornadas de limitación de días libres, la revocación de la conversión sólo será matemáticamente posible dentro de las 105 jornadas. Pues, si éste incumple injustificadamente con asistir a la jornada 106, deducida la pena cumplida anteriormente (equivalentes a 735 días de privación de libertad) no quedarían días de privación de libertad pendientes de ejecución.

a.2 Revocación de la conversión de una pena de limitación de días libres aplicada de manera autónoma. Si tomamos en cuenta el único delito en el que la pena cumple esta función (art. 164) y que va de 20 a 52 jornadas, constatamos que la revocación de la conversión y la ejecución de una pena privativa de libertad substitutiva sólo es posible hasta la jornada 8 de limitación de días libres. Si un condenado a la pena máxima (52 jornadas) no asiste injustificadamente a la jornada 9 no podrá imponérsele el cumplimiento de una pena privativa de libertad, pues deducida la pena cumplida

anteriormente, de acuerdo a las equivalencias del art. 53, habría cumplido ya el equivalente de días de privación de libertad.

La buena intención del legislador peruano se topa en estos casos con los efectos inesperados de una regulación legal que a fuerza de evitar lo más posible la privación de la libertad, lleva implícita las razones de la ineficacia de la pena alternativa. ¿De qué sirve prever penas de limitación de días libres de 156 jornadas que, en el mejor de los casos, puede ser ejecutables en sus dos terceras partes?

(p. 230) b) Las mismas objeciones valen para el caso de revocación automática por comisión de delito doloso. Se trata de una revocación similar a la prevista tanto en la suspensión de la ejecución de la pena como en la reserva del fallo del Código penal peruano. Las similitudes se encuentran en la causal de la revocación (debe tratarse de la comisión de un delito doloso) y en su límite (el delito debe tener una pena legal no menor de tres años). La revocación de la pena de limitación de días libres se diferencia sin embargo de aquellas en varios aspectos. Primero, con la revocación de la pena de limitación de días libres no se persigue hacer efectiva la ejecución de la pena privativa de libertad (suspendida en su ejecución o pronunciamiento), sino aplicarla como substitutiva de aquélla. Segundo, la pena del delito doloso (no menor de tres años) que da lugar a la revocación es la pena legalmente establecida y no la que merezca el condenado concretamente. Tercero, el periodo en el que debe producirse la causal de revocación no es el periodo de prueba, propio a la suspensión de la ejecución de la pena y a la reserva del fallo, sino el “plazo de ejecución de la pena” de limitación de días libres.

VIII. Conclusión

Analizados rápidamente los principales aspectos del arresto de fin de semana y la limitación de días podemos colegir que ambas penas fueron consideradas, más o menos, como alternativas a la pena privativa de libertad. El grado en que esta finalidad se materialice se ve dificultado, en los dos casos, tanto por la manera como han sido reguladas normativamente, como por explicables limitaciones prácticas.

En ambas penas caben formular observaciones en torno a su duración, prolongada por la importancia que tiene su aplicación como pena substitutiva. Si al legislador español puede reprochársele lo alambicado y complejo que resulta el cálculo del arresto de fin de semana, al peruano puede cuestionársele lo excesivo de la duración de limitación de días libres una vez convertida la pena privativa de libertad.

El régimen de ejecución no deja de llamar negativamente la atención. El arresto de fin de semana concebido como una forma atenuada de cumplir una pena privativa de libertad, termina por devenir en una pena, por lo menos en su forma de cumplimiento, más severa que una pena privativa de libertad de corta duración. A contracorriente del excesivo realismo del legislador español, su homólogo peruano muestra **(p. 231)** una actitud excesivamente idealista al regular el contenido de la limitación de días libres. Sin tener una idea certera de cómo materializar las acciones educativas en una heterogénea población de condenados, su ejecución estará sujeta a la improvisación.

La desigualdad en la aplicación de ambas penas está condicionada por sus propias características. Si en el arresto de fin de semana vimos que está diferenciación (injusta) se daba no sólo con relación a los condenados a pena privativa de libertad de corta duración, sino también entre los “arrestados”, en la limitación de días libres es de preverla por la imposibilidad material de estructurar un sistema descentralizado de centros de ejecución de esta pena.

En líneas generales, no podemos desconocer, sin embargo, que teóricamente ambas sanciones presentan indudables ventajas: limitan la aplicación de penas de prisión de corta duración, impiden la desintegración familiar, el desarraigo social del condenado, su inestabilidad laboral, el contagio criminógeno, la estigmatización y la desocialización. Empero, sólo una precipitada e irreflexiva regulación legal, acompañada de una falta de previsión material y de dotación presupuestaria, pueden ensombrecer su aplicación. A más de siete años de la entrada en vigencia del Código penal peruano y de tres años del Código penal español, los hechos lamentablemente nos indican lo difícil de su puesta en práctica. Si ambas penas no son en sí criticables, si lo son quienes tienen el deber de regularlas correctamente y quienes asumen la responsabilidad de ejecutarlas.

