

LA CÁRCEL DISPAR

**Retóricas de legitimación y
mecanismos externos para la defensa
de los Derechos Humanos en el
ámbito penitenciario**

**CRÍTICA
PENAL Y
PODER**



**JOSEP GARCÍA-BORÉS ESPÍ
IÑAKI RIVERA BEIRAS
(coords.)**

LA CÁRCEL DISPAR

Consejo editorial

Mónica Aranda Ocaña - Joan Antón Mellón - Cristina Fernández Bessa - Antonio Madrid - Marta Monclús Massó - Alejandro Forero Cuéllar - Gemma Nicolás Lazo - Héctor Silveira Gorski - Iñaki Rivera Beiras - Josep García-Borés Espí - Gabriel Ignacio Anitua

JOSEP GARCÍA-BORÉS ESPÍ
e IÑAKI RIVERA BEIRAS (coords.)

LA CÁRCEL DISPAR

Retóricas de legitimación y mecanismos externos
para la defensa de los Derechos Humanos
en el ámbito penitenciario

Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans
de la Universitat de Barcelona

Edicions Bellaterra

© Josep García-Borés Espí e Iñaki Rivera Beiras, 2016

© Edicions Bellaterra, S.L., 2016
Navas de Tolosa, 289 bis. 08026 Barcelona
www.ed-bellaterra.com

Quedan prohibidos, dentro de los límites establecidos en la ley y bajo los apercibimientos legalmente previstos, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, ya sea electrónico o mecánico, el tratamiento informático, el alquiler o cualquier otra forma de cesión de la obra sin la autorización previa y por escrito de los titulares del *copyright*. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, <http://www.cedro.org>) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Impreso en España
Printed in Spain

ISBN: 978-84-7290-792-8
Depósito Legal: B. 21.014-2016

Impreso por Prodigitalk. Martorell (Barcelona)

Índice

Presentación, 11

Josep García-Borés Espí, Iñaki Rivera Beiras

PRIMERA PARTE

EVOLUCIÓN DE LAS RETÓRICAS DE LEGITIMACIÓN
Y SUS CONSECUENCIAS EN ESPAÑA (1995-2015)

Introducción. Políticas criminales y modelos penitenciarios: En busca
de una caracterización, 17

Camilo Ernesto Bernal Sarmiento, Alejandro Forero Cuellar

1. España: Guerra de clases y nueva normalidad punitiva, 33

Daniel Jiménez Franco

2. Entre la rehabilitación, la incapacitación y el gerencialismo: Trán-
sitos de retóricas y prácticas del sistema penitenciario español, 65

José Ángel Brandariz García

3. Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España, 91

Iñaki Rivera Beiras

4. Evolución normativa penitenciaria. Normas que acompañan dis-
cursos, 135

*Mónica Aranda Ocaña, Rodrigo Chaverra Agudelo, Tamara Fer-
nández Grisolia, Natalia Giraldo Cano*

5. Populismo punitivo: Discursos que acompañan normas y políticas, 155
Joan Antón Mellón, Pedro Andrés Rothstein Pérez, Gemma Álvarez Jiménez
6. El Tratamiento en el discurso rehabilitador: Tropezando en las mismas piedras, 177
Josep García-Borés Espí, Cristina Garés Calabuig, Tatiana López Gonsálvez, Paola Oviedo Fuentes
7. La *cárcel dispar*. Derivas de legitimación y constancias fácticas, 203
Josep García-Borés Espí

SEGUNDA PARTE

VIGILANDO LA CÁRCEL. MECANISMOS ORIENTADOS DESDE LA LÓGICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

8. Des-carcelación (I). Aclaraciones teóricas y precisiones epistemológicas, 227
Iñaki Rivera Beiras
9. Des-carcelación (II). Puntos de partida para el desarrollo de un programa, 249
Iñaki Rivera Beiras
10. Antígone: La dignidad antes (incluso) que la rehabilitación, 297
Patrizio Gonnella
11. Sistema de registro y comunicación de la violencia institucional (SIRECOVI), 315
Mónica Aranda, Alejandro Forero, Cristina Garés, Natalia Giraldo, Sheila Marín, Luía Morale, Iñaki Rivera, María Celeste Tortosa

Epílogo. Jurisdicción y ejecución penal. La cárcel: una contradicción institucional, 327

Luigi Ferrajoli

Los autores, 339

Presentación

Josep García-Borés Espí
Iñaki Rivera Beiras (coords.)
Universitat de Barcelona

El libro que presentamos a continuación se inscribe en la ya larga tradición de investigación del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* de la *Universitat de Barcelona* (OSPDH) que, desde 2001, se dedica al estudio de las múltiples facetas relacionadas con la respuesta penal del Estado frente a los problemas sociales. Una línea de investigación desarrollada bajo la lógica de la Sociología Jurídico-penal y los presupuestos básicos de la Criminología Crítica y que, en esta ocasión, pone el foco en dos cuestiones fundamentales. De una parte, en la evolución seguida por el sistema penitenciario desde la aprobación del Código Penal de 1995 hasta la actualidad, poniendo el énfasis en los discursos de legitimación de la pena y sus consecuencias. De otra, convencidos de la irracionalidad de la pena privativa de libertad, diseñando propuestas, teóricas y prácticas, para su progresiva reducción desde una lógica de los Derechos Humanos.

Por esta razón, el texto se distribuye en dos partes: *la cárcel dispar. Evolución de las retóricas de legitimación y sus consecuencias en España (1995-2015)*; y *Vigilando la cárcel. Mecanismos orientados desde la lógica de los Derechos Humanos*.

La primera parte, expresa la preocupación por el hecho de que, tras la introducción del modelo resocializador, hace ya treinta y siete años, han ido surgido nuevas amenazas, nuevas demandas de seguridad y nuevos delitos que han modificado sustancialmente la realidad penitenciaria de España. Y muchos de estos cambios, que han tenido lugar en los últimos tiempos, parecen responder más bien a la recepción de tendencias y discursos elaborados en el extranjero que a un proceso únicamente interno.

Así, hace cuatro años, esta coyuntura de cambios motivó al OSPDH para diseñar un Proyecto de Investigación titulado «*¿Resocialización o incapacitación?: Sostenibilidad del Sistema Penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad*», presentándose al Ministerio de Economía y Competitividad y obteniendo de éste reconocimiento y financiación como Proyecto I+D+I (Referencia DER2011-27337).

El Proyecto de Investigación se planteó el siguiente objetivo general: *Identificar la existencia de un modelo de gestión penitenciaria dual, que combina elementos resocializadores e incapacitadores*. Este objetivo general comportaba analizar la posible introducción de discursos de política criminal y penitenciaria ajenos al modelo rehabilitador y, a su vez, implicaba analizar la evolución del sistema penitenciario español con el fin de detectar los cambios producidos en el universo penitenciario en las dos últimas décadas, y asociarlos a factores explicativos de carácter normativo, sociohistórico, político, mediático, de política criminal, demográficos, penológicos, etc. Por ello, este objetivo general se diversificó en distintos objetivos específicos.¹

Se trata, pues, de un estudio integral sobre la evolución del sistema penitenciario español, desde 1995 hasta 2015. Elaborado por

1. *Objetivo 1:* Caracterizar el «modelo penitenciario» previsto por la normativa constitucional española respecto a los distintos modelos de política penitenciaria (resocializador, incapacitador, actuarial, garantista). *Objetivo 2:* Analizar la recepción en el debate político, científico y mediático de prácticas y racionalidades foráneas como las provenientes del actuarialismo, el Law & Economics y tendencias privatizadoras, así como de las demandas de seguridad surgidas en el nuevo contexto global (terrorismo, delincuencia organizada, tráfico de personas) y su influencia en la Política Criminal. *Objetivo 3:* Reseñar la evolución de la normativa penitenciaria aplicable en España desde 1979 (Ley Orgánica General Penitenciaria) hasta 2015, dentro del marco europeo e internacional, para describir las características de la «cárcel legal». *Objetivo 4:* Examinar la morfología de las instituciones penitenciarias españolas atendiendo a su población (perfil sociológico, motivo, duración de la estancia, etc. de los presos y presas), sus características espaciales (ubicación, distribución del espacio, etc.) y el modo de gestión y organización del «sistema de vida» en la prisión, en relación con los dispositivos de control y vigilancia. *Objetivo 5:* Señalar la correspondencia, así como las desviaciones, entre el modelo penitenciario de referencia (objetivo 1), la «cárcel legal» (objetivo 3) y la «cárcel real» (objetivo 4). *Objetivo 6:* Identificar los factores explicativos de las desviaciones detectadas entre el modelo de referencia y su concreción legal y empírica (objetivo 5), prestando especial atención a la recepción de las prácticas y racionalidades foráneas (objetivo 2). *Objetivo 7:* Elaborar propuestas correctoras, en clave de políticas públicas y reformas normativas, dirigidas a dar sostenibilidad al modelo penitenciario constitucional español en el contexto de crisis económica actual.

un equipo multidisciplinar² a lo largo de tres años, con la ayuda de un equipo de colaboradores,³ el estudio incluye tres tipos de análisis cruzados: el jurídico-penal, el político-discursivo y el empírico, con el fin de abordar los distintos objetivos que se habían establecido en el proyecto.

Respecto a los resultados de la misma, podemos destacar: el establecimiento de tres etapas evolutivas en el sistema penitenciario español en los últimos 20 años; las nuevas expresiones del populismo punitivo; los déficits de la intervención rehabilitadora y el empeoramiento de las posibilidades de reinserción; la irrupción de la filosofía actuarial de gestión de riesgos; la deriva psicológica frente a la dimensión jurídico-procesal; la imposición de instrumentos predictivos para la toma de decisiones; la coexistencia de retóricas rehabilitadoras, gerenciales, actuariales e incapacitadoras; la continuidad del paradigma etiológico. Aspectos que son desarrollados detalladamente en los capítulos que siguen (del 2 al 6), para cerrar esta primera parte con un texto de recapitulación y síntesis (capítulo 7).

Seis de los siete capítulos (del 2 al 7), además de la introducción sobre políticas criminales y modelos penitenciarios, que conforman esta primera parte, son productos surgidos directamente de los estudios específicos desarrollados en el contexto de la investigación descrita, y redactados por autores de la misma. A ello, se ha querido incorporar un texto previo (capítulo 1), de Daniel Jiménez Franco, con la finalidad de actuar de descripción de contexto sociológico que enmarca los trabajos desarrollados en la investigación.

Por otra parte, el mismo estudio, concluía con una necesidad que llevamos reclamando desde nuestros inicios académicos: la de un replanteamiento global de las actuales políticas criminales y penales, orientándolas desde la lógica del respeto a los Derechos Humanos. Ello da lugar a la segunda parte de este libro, dedicada ahora al desarrollo de propuestas específicas en la mencionada dirección.

2. El Equipo Oficial del Proyecto de Investigación estuvo compuesto por: Iñaki Rivera (Investigador Principal, jurista); Josep García-Borés (Coordinador de la Investigación, psicólogo); Mónica Aranda (jurista); Alejandro Forero (jurista); Gemma Nicolás (jurista); José Ángel Brandariz (jurista); Joan Antón Mellón (polítologo); Pedro Cabrera (sociólogo).

3. El Equipo de Colaboradores estuvo compuesto por: Paola Oviedo (socióloga); Tatiana López Gonsálvez (socióloga); Cristina Garés (psicóloga); Natalia Giraldo (jurista); Rodrigo Chaverra (filósofo); Tamara Fernández (jurista); Pedro Rothstein (polítologo); Gemma Álvarez (polítologa); Camilo Bernal (jurista); Carolina Viano (psicóloga); Hugo Santacruz (jurista); Adriá Cros (polítologo).

Así, esta segunda parte se compone cuatro capítulos. Los dos primeros (capítulos 8 y 9), ponen el foco en una finalidad des-carcelatoria. En el primero de ellos aportando los fundamentos teóricos y epistemológicos que avalan esta política, y el segundo, proponiendo un programa concreto de acción para alcanzar dicho objetivo. Los otros dos, responden a la necesidad de *vigilar la cárcel* desde mecanismos externos a la institución penitenciaria. En el capítulo 10, invitando a Patricio Gonnella a aportar la experiencia de quizá una de las principales actuaciones consolidadas en este sentido, la de *Antigone* en Italia. Y, en el capítulo 11, aportando el instrumento creado por el OSPDH, el *Sistema de Registro y Comunicación de la Violencia Institucional (SIRECOVI)*, que pretende incidir sobre los puntos críticos identificados como violencia institucional para, a través de la sistematización, seguimiento y comunicación de las situaciones detectadas, prevenir revictimizaciones de las personas afectadas y la comisión de nuevos casos.

El texto concluye con un epílogo que nos llena de satisfacción y emoción, por la persona y por el contenido. Luigi Ferrajoli ha tenido la gentileza de aportar su contribución *Jurisdicción y ejecución penal. La cárcel: una contradicción institucional*, poniendo sobre la mesa la irracionalidad del encarcelamiento. Con el mismo espíritu de este texto, deseamos que este libro no solo ilustre al lector sobre la evolución del sistema penitenciario en los últimos veinte años y sus derivas legitimadoras, sino que el mismo contribuya a la toma de conciencia de que, las actuales políticas criminales y penales de los Estados occidentales, son fundamentalmente equivocadas, ineficaces, injustas y crueles, seduciéndole entonces de su necesario replanteamiento de conjunto.

PRIMERA PARTE

EVOLUCIÓN DE LAS RETÓRICAS
DE LEGITIMACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS
EN ESPAÑA (1995-2015)

Introducción

Políticas criminales y modelos penitenciarios: En busca de una caracterización¹

Camilo Ernesto Bernal Sarmiento

Alejandro Forero Cuellar²

La investigación «¿Resocialización o incapacitación? Sostenibilidad del sistema penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad» pretende comprobar, mediante un análisis integral de las instituciones penitenciarias, cómo y hasta qué punto las nuevas demandas de seguridad, las realidades delictivas y los discursos y prácticas de modelos político criminales foráneos han transformado el modelo penitenciario español. Su objetivo principal es el verificar la existencia de un modelo de gestión penitenciaria dual que combina elementos resocializadores e incapacitadores, mediante el estudio de los principios que rigen formalmente el funcionamiento de las instituciones penitenciarias (retribución, reinserción, respeto a los derechos humanos, observación de las garantías jurídicas y procesales) y su funcionamiento empírico.

Este ejercicio analítico asume que las políticas y las prácticas estatales pueden ser analíticamente diferenciadas en modelos (ideales, en el sentido de Weber). En consecuencia, se pretendieron identificar los rasgos principales de los modelos de política criminal y penitenciaria que existen en la literatura y la práctica comparadas, con el fin

1. El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D+I: «¿Resocialización o incapacitación? Sostenibilidad del sistema penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad», con referencia DER2011-27337, del Ministerio de Economía y Competitividad.

2. Queremos agradecer a Iñaki Rivera por la lectura de versiones anteriores de este texto y por sus comentarios al respecto, los cuales, abrieron un debate que lejos de cerrarse demuestra que, a partir de las conclusiones de este proyecto, debemos seguir discutiendo.

de determinar si uno o varios de dichos rasgos son útiles para caracterizar la actual administración penitenciaria del Estado español.

En el desarrollo de esta pesquisa se hizo evidente que la política penitenciaria está influenciada no solamente por los discursos político-criminales, sino también por el impacto de las discusiones mediáticas y los ejercicios de poder en el campo de la política. Se revela que esta influencia es mutua y dinámica produciendo mutaciones en las prácticas y en las políticas.

Para el caso español, se pretendió determinar cuál(es) era el(los) modelo(s) *discursivo(s)* que articulaba la política penitenciaria, a qué tipo(s) de modelo(s) ideal(es) tendía, y si este estaba influenciado por modelos o prácticas extranjeras.

Con esta finalidad se identificaron los modelos principales que podían ser rastreados en la literatura especializada. A continuación, se estableció el tipo de Estado –nación al que correspondían, y se pretendió visibilizar los respectivos objetivos de cada modelo y sus principales indicadores/evidencias. Finalmente, nos centramos en analizar si cada uno de estos modelos podía ser vinculado directa o indirectamente con uno o varios modelos de política criminal.

1. Modelos de política criminal

Antes de proponer una síntesis es necesario identificar con claridad el significado que debe dársele al concepto de «modelo de política criminal» desde una perspectiva socio-jurídica, reconociendo su carácter problemático y complejo (Baratta, 1998). En condiciones ordinarias «modelo» significa una propuesta de política pública (criminal) que pretende ejecutarse en la práctica por un Estado o sociedad concreta. En este sentido, un modelo de política criminal hace referencia a un conjunto de discursos o propuestas académico-políticas que se ocupan de las reacciones institucionales y sociales con respecto a qué comportamientos son definidos como atentatorios de bienes e intereses considerados fundamentales por la sociedad; y con qué clase de medios serán prevenidos y reprimidos tales comportamientos (Gómez Albarello & Orozco Abad, 1997, p. 357).

Si estos modelos de gestión y gobierno de la penalidad (Rivera Beiras, 2012, p. 57) llegan a tomar la forma concreta de una política

pública, generalmente implican el diseño y la puesta en práctica de diferentes acciones estatales (estrategias, planes, programas o proyectos) que se implementan haciendo uso de distintos medios o instrumentos; que en el caso de la política criminal, se concretan en el diseño del sistema penal en su momento estático.³ Su puesta en marcha (momento dinámico) puede ser un reflejo directo de su diseño y de su consagración normativa, o puede estar completamente alejado de sus objetivos y pretensiones, dependiendo de su implementación (Bergalli, 2003, pp. 42-50).

Debe advertirse que tanto el diseño como la puesta en práctica de estos modelos están influenciados por múltiples factores, siendo algunos de los más relevantes el modo de producción, el tipo de ciclo económico vigente y las necesidades de ajuste fiscal de cada Estado (Melossi, 2012; Harcourt, 2013), la hegemonía de un determinado régimen político, las sensibilidades culturales, y la influencia de discursos, teorías o prácticas extranjeras acerca del control del delito y del gobierno de las poblaciones (Simon, [2007] 2011).

Así por ejemplo, es claro que el paso del capitalismo fordista al postfordismo influenció de manera directa la organización de las políticas penales alrededor del mundo (Rivera Beiras, 2005; Garland, [2001] 2005; De Giorgi, [2002] 2006; Pavarini, 2009). Se reconoce, de otra parte, que dichas transformaciones estructurales de las economías, las sociedades y sus sistemas políticos han tenido una incidencia directa en las transformaciones sufridas en el ámbito de la penalidad (Garland, [2001] 2005; Pavarini, 2009; Brandariz García, 2007; Simon, [2007] 2011; Re, [2006] 2008). Algunos discursos y políticas cercanas a modelos político-criminales de la exclusión que rigen hoy en día fueron creados en países anglófonos y se han trasladado luego a Europa continental y a América Latina, previa aclimatación y adaptación de los discursos y las estrategias a los contextos específicos (Christie, 2004; Wacquant, [1999] 2000).

Finalmente, y en aras del rigor metodológico, debe distinguirse entre: 1) el diseño académico / político de un «modelo» de política

3. La noción de sistema penal *estático* hace referencia a la descripción abstracta de los comportamientos que han de ser castigados por el conglomerado social, a las reglas que han de regir la imposición de la sanción y a la forma como esta debe ser ejecutada (Bergalli, 2003, pp. 42-43).

criminal y sus posibles finalidades —Política criminal de integración social, de exclusión social, de seguridad ciudadana, del Welfare state, del Estado penal—; 2) el desarrollo de algunas acciones o estrategias para llevarlo a cabo (resocialización, *zero tolerance*, alternativas a la prisión, cárceles de alta seguridad, penas vergonzantes); 3) su concreción en instrumentos normativos (legislación penal, procesal, policial y penitenciaria), y 4) finalmente, la forma en la que las distintas instituciones de un sistema penal dado ponen en práctica dichas estrategias e instrumentos en un período de tiempo y espacio determinado (diseño legal, recursos financieros, cambio en la cultura organizacional de las agencias penitenciarias, modificación de los objetivos iniciales, etc.).

2. Modelos de política penitenciaria y tipos de cárcel

Con los elementos descritos, se presenta a continuación una descripción de los elementos más relevantes de los modelos penitenciarios y sus tipos de cárcel, de conformidad con sus paradigmas penales y modelos de política criminal, y de acuerdo con su relevancia en la literatura y la práctica contemporáneas.

2.1. *La cárcel castigo*

Se enmarca en el paradigma penológico *retribucionista* que considera al «delincuente» como un sujeto racional y libre. Su objetivo es retribuir, equilibrar la justicia, lo que busca conseguir a través de la disuasión (*deterrence*). Se basa en el principio de certeza y proporcionalidad de la pena más que en el de severidad de la misma. Dicho modelo corresponde a la llamada Escuela Clásica de Derecho Penal. Se basa en la teoría de la *retribución jurídica*, planteada por Hegel (1988), y en el concepto de *retribución moral* sostenido por Kant (Rivera Beiras, 2005, pp. 49 y 50). Entre sus supuestos básicos se encuentran: el concepto de imputabilidad está basado en el libre albedrío y la culpabilidad moral; el delito es considerado un «ente jurídico», puesto que se encuentra definido en la norma penal; y la pena es considerada un fin en sí misma.

Este modelo se desarrolla en un Estado liberal moderno (legitimización del poder a través de la legalidad), y corresponde a un modelo político-criminal cuyo objetivo principal es la defensa de la sociedad frente a la criminalidad (Baratta, [1982] 1994). Bajo la concepción de un Derecho penal liberal, el poder de castigar se transforma en el «derecho a castigar». Se intenta, entonces, de dotar de legitimidad absoluta a la intervención punitiva del Estado, a través de las teorías absolutas o en el diseño de una pena justa (Rivera Beiras, 2005), ya que en el Estado de Derecho, los principios fundamentales son el respeto a la persona humana, los valores de la vida y de la libertad personal, el nexo entre legalidad y libertad, la tolerancia y la libertad de conciencia y de expresión y la primera función del Estado como protector de derechos (Ferrajoli, 2001).

Las herramientas discursivas que dan sustento al modelo político-criminal son un marco jurídico que establece los delitos y propende por la reducción y unificación de las penas. Las versiones actuales de estas posturas marcadas por el neoretribucionismo, propenden por el establecimiento de penas justas (frente a la crisis de modelos «re»). Recuperan la crítica al pensamiento resocializador como excesivamente benigno para el infractor, advirtiendo que este no aseguraba cumplimiento mínimos de la pena con consecuencias disuasorias (Van Den Haag, 1975; Wilson, 1975). Sus versiones contemporáneas están basadas en las doctrinas del *just desert* o justo merecimiento desarrollado por Von Hirsch (Cid Moliné & Larrauri Pijoan, 2001; Brandariz García, 2007; Von Hirsch, [1993] 1998).

2.2. Cárcel terapéutica

El paradigma penológico que persigue fines como la resocialización, reintegración o reinserción de la persona, considera a ésta como deficitaria o portadora de una enfermedad o problemática personal que provoca su actividad criminal. Tal concepción que ofrece un modelo de *cárcel terapéutica*, tiene como objetivo tratar y corregir al delincuente, suplir sus deficiencias o curar su enfermedad. Su estrategia de acción principal es la tutela, corrección o cura de quien ha cometido una infracción a la ley penal a través del tratamiento penitenciario. Suelen agruparse bajo el paradigma de la *prevención especial positiva*.

Como ha indicado Rivera Beiras (2016) este paradigma «hunde sus raíces en la ideología positivista y correccionalista [...] aunque, en puridad, sus antecedentes se hallan en la idea religiosa de la ‘pena medicinal’, en la pretensión *punitur ne peccetur* y en los ideales píos de cuáqueros, católicos y demás seguidores de la idea penitencial». El discurso *pietista*, con el desarrollo de las ciencias penales y de la criminología positivista, se reinterpreta y justifica a través de la ideología del tratamiento, la corrección de los desviados, la progresividad del régimen y la retórica de la rehabilitación a través de la pena privativa de libertad (Rivera Beiras 2016, Bergalli 2003, Pavarini 2009, Rivera Beiras 2008).

Este modelo tiene soporte en una política económica keynesiana que ofrece un gasto público elevado en el tratamiento penitenciario y su déficit no condiciona el mismo. Las políticas keynesianas comprenden un conjunto de dispositivos a través de los cuales el Estado garantiza a los ciudadanos la satisfacción de ciertas necesidades sociales, determinando una política presupuestaria y de gasto e interviniendo activamente en la vida económica; estas políticas son el fundamento de un Estado de Bienestar (Brandariz García, 2007).

Este modelo de política penitenciaria está relacionado con el modelo político-criminal que se desarrolla en un Estado Social y Democrático de Derecho (ESDD). Con el fin de asegurar su ejecución, en el ámbito legislativo, existe una regulación legal del régimen y del tratamiento. En el ámbito penitenciario, se establece un tratamiento progresivo individualizado con énfasis médico o psiquiátrico (Rivera Beiras, 2005).

2.3. *Cárcel de incapacitación selectiva*

Este modelo pertenece al paradigma penológico «actuarial» que considera al delincuente racional, libre y portador de riesgo. La lógica actuarial abandona el discurso correccionalista propio del *welfare* y rechaza los esquemas teóricos modernos del control del delito (Rivera Beiras & Nicolás Lazo, 2005, p. 239). Esta nueva mirada hacia la delincuencia no se focaliza en las causas de la delincuencia, ni busca eliminarla, sino que busca controlar las manifestaciones de la misma que representan un mayor grado de riesgo de reincidencia. Una vez

privados de libertad, las personas que muestran más riesgo son incapaces, identificadas como no aptas para ser reinsertadas, y seleccionadas para no volver, durante el mayor tiempo posible, a la vida en libertad.

Este modelo de política penitenciaria está relacionado con un modelo político-criminal que se desarrolla en un Estado post-social, ante la crisis del ESDD. Su finalidad es el diseño e implementación de técnicas para la identificación, clasificación y gestión de grupos contruidos según su peligrosidad y el control del riesgo. Como consecuencia de esta crisis de Estado (social) se reviven lógicas de la penalidad intimidatorias, segregadoras y neutralizantes (De Giorgi, 2005; Lazzarato, 2006; Guatari & Negri, 1999; Portilla Contreras, 2005; Rodríguez, 2003); el control se dirige sobre grupos considerados de riesgo, existiendo centralidad en las políticas de control del inmigrante, una progresiva proyección del espacio de control, y distribución de la garantía de seguridad entre los ciudadanos y otras instituciones sociales (Brandariz García, 2007).

El actuarialismo tiene una orientación economicista neoclásica, con una expectativa de eficiencia económica en el gasto penitenciario, pretendiendo el funcionamiento del sistema penitenciario con el mínimo costo (Feely & Simon, 1995; De Giorgi, 2005), elaborando estrategias que permitan un control rentable del riesgo (Rivera Beiras & Nicolás Lazo, 2005, p. 241). El pensamiento actuarial muestra su preocupación por el coste de la justicia y por la contención del gasto público, introduce la racionalización de los recursos y la maximización de la relación coste-beneficio (Garland, 2001; Matthews, 2002; Rivera Beiras & Nicolás Lazo, 2005), es decir, se trata de focalizar los recursos financieros, siempre escasos, en el control de los grupos específicos de riesgo (M. Feeley, J. Simon, 1992, 1994; M. Pavarini, 1994; 2001; 2002; A. De Giorgi, 2002; K. Kempf-Leonard, 2000; B. Harcourt, 2007; Brandariz García, 2007).

En el ámbito penitenciario la aplicación de este modelo se manifiesta en la utilización de tablas de predicción del riesgo de reincidencia, el cual es establecido basándose en indicadores como la escolaridad, el uso de drogas, el consumo de drogas por los padres, si proviene de un hogar monoparental, su sexo, origen étnico, etc. Este modelo se sirve también de la utilización de cárceles privadas para adultos, jóvenes y niños, y de la utilización de vigilancia electrónica para quienes

cumplen penas no privativas de libertad. En el ámbito postpenitenciario, se utilizan medidas como los test de drogas (examen orina) para el control de la libertad vigilada (*new probation*).⁴

2.4. Cárcel incapacitadora del enemigo y de la violencia política

Este complejo modelo responde al paradigma penológico *de excepcionalidad penal y Derecho penal del enemigo* que considera al «delincuente» como un sujeto peligroso y como un enemigo de la democracia y el Estado de derecho. Su objetivo principal consiste en neutralizar sujetos o colectivos que por razones ideológicas, políticas o religiosas representan una amenaza contra el Estado y la Sociedad.

La violencia política y el terrorismo irrumpieron en Europa desde finales de los años 60, por lo que los diferentes países crearon leyes y prácticas antiterroristas que dieron lugar a una *cultura de la emergencia y/o excepcionalidad penal*, la cual no estaba limitada por el presupuesto (Ruggiero, [2006] 2009; Rivera Beiras, 2005).

Las principales estrategias utilizadas son la neutralización selectiva y preventiva, la inhabilitación y la contención. En el ámbito legislativo, se recurre a la dispersión de personas presas; al Derecho penitenciario del enemigo; las (mal llamadas) penas de cumplimiento «íntegro», y la ejecución penitenciaria al margen de los estándares del derecho internacional.

Este modelo, denominado por Pavarini (2006) como de «cárcel guerra» se caracteriza por la «re-funcionalización de la pena privativa de libertad y del sistema de justicia penal a una retórica y a una praxis de declarada y por lo tanto explícita hostilidad frente a quien cada vez más es visto como el “otro”» (2006, pp. XXVI-XXVIII). Como señala Rivera Beiras (2016), siguiendo a Pavarini, «este discurso penológico no solo no es novedoso sino que hunde sus raíces en autores como Garofalo y quienes desde aquella *Scuola positiva* decimonónica, bautizaron semejante aspiración con el nombre preciso de “prevención especial negativa”», discurso que «alcanzó una de sus cuotas más “elaboradas” cuando el programa de Marburgo lisztiano describió

4. Para profundizar sobre el modelo actuarial y sus implicaciones en Cataluña y España puede consultarse el capítulo de Rivera Beiras en este mismo volumen.

claramente la tipología criminal reservándose la aspiración de la “ino-cuización” del enemigo como receta que fundaría una disciplina conocida como *Kriminalpolitik*», y que encontrarían cierta continuidad de la mano de la teorización de la *categoría del político* y el antagonismo entre el amigo-enemigo de Carl Schmitt. Tradición de la que nacería, como concluye Rivera Beiras, «la conocida tendencia del llamado “derecho penal del enemigo” que tras los pasos de Jakobs primero, y de la guerra global contra el terrorismo después, hizo que la cárcel renaciera en su empleo neo-punitivista actual, “liberada” de toda pretensión terapéutica» (*ibídem*).

2.5. Cárcel depósito

Este modelo se asocia al paradigma penológico de la intolerancia y mano dura que viene apoyada por discursos de la nueva derecha que ponen el énfasis en el aumento de la delincuencia y el descrédito de la finalidad resocializadora. Considera al «delincuente» como un sujeto deficitario y racional, y tiene como objetivo responder ante las infracciones a la ley penal que amenazan la seguridad ciudadana. Su aplicación no tiene en cuenta restricciones presupuestarias, pues apoya modelos de aumento de agentes de policía, centros de detención cárceles, o penas más largas, basados en el gobierno de la sociedad a través del delito (Simon, [2007] 2011; Wacquant, [1999] 2000).

El modelo descansa sobre el discurso de la intolerancia que busca enfrentar punitivamente hasta las manifestaciones más leves de desorden, produciendo sistemas penales saturados, privatización carcelaria y aumentos de los regímenes de seguridad de los establecimientos, factores que desembocan en el aumento exponencial de la población carcelaria y en su simple embodegamiento.

Bajo este modelo, recuerda Garland la prisión es utilizada «como una especie de reserva, una zona de cuarentena, en la que se segrega a individuos supuestamente peligrosos en nombre de la seguridad pública» ([2001] 2005, p. 291). En el contexto de la recesión económica y frente a la incapacidad del mercado de trabajo para absorber la fuerza de trabajo excedente, el sistema penitenciario se convierte en la respuesta a la desocupación laboral que golpea a los estratos sociales considerados peligrosos: las minorías étnicas, los inmigrantes, y los

jóvenes marginales (De Giorgi, [2002] 2006, pp. 71 y 75), y en una gran «aspiradora» de desechos sociales que garantiza la limpieza del espacio público de múltiples sujetos descartables.⁵

Las herramientas discursivas de este modelo están fundadas en una criminología de la vida diaria, de profundo arraigo represivo, que promueven como máximas de la experiencia las ideas de que el *crimen no paga*, si se recurre a más penas y más estrictas; que la reducción del delito se garantiza si se deja fuera de juego, por mucho tiempo a los reincidentes, y finalmente, que un sistema penal más agresivo en las calles si puede devolverle la tranquilidad y la seguridad a las personas en la ciudad.

Algunas de sus estrategias principales son: 1) Giro punitivo autoritario (*punitive turn*); 2) Populismo punitivo; 3) Ventanas rotas; 4) Justicia expresiva: castigos emotivos y ostentosos; y, 5) Privatización de la seguridad. Estas estrategias se ven reafirmadas por instrumentos legislativos como las leyes de «Three strikes and you're out» y leyes que representan los intereses de las víctimas (Megan's law, Jenna's Law, Brady's Law) (Garland, [2001] 2005; Simon, [2007] 2011).

2.6. ¿Cárcel garantista?

Este modelo, basado en el constitucionalismo social de postguerra, considera al «delincuente» como un portador de derechos fundamentales y, por tanto, se fundamenta en la no degradación de la persona a pesar de la cárcel. La adjetivación garantista proviene de aquel modelo de constitucionalismo social y de derecho penal mínimo o garantismo penal (Ferrajoli 1995, Baratta 1985, Pavarini 1985) que entiende que la cárcel debe ser lo menos lesiva para la dignidad humana, y garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

Este modelo, confía en la capacidad del derecho para regular la ejecución penitenciaria, asegurándolo por medio de instrumentos

5. «Pequeños delincuentes ocasionales, desempleados e indigentes, sin techo e inmigrantes indocumentados, drogadictos, discapacitados y enfermos mentales, abandonados por el deterioro de la red de la seguridad social y la salud, y jóvenes de las clases populares obligados a llevar una vida de empleos marginales y agobiados por la normalización del trabajo precario» (Wacquant, [2009] 2010, p. 387).

como el establecimiento de una ley de régimen penitenciario, el control judicial de la pena privativa de la libertad, o el respeto a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del sistema Europeo y Universal (Reglas mínimas «Mandela», Reglas de Bangkok sobre mujeres privadas de libertad, Reglas de Tokio para el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes, o las *European Prison Rules*).

Este modelo está relacionado con el modelo político-criminal que se desarrolla en un Estado social y democrático de derecho, y cuyo objetivo principal es la promoción del bienestar social, el control de la criminalidad en el marco de la legalidad, y el respeto de los derechos fundamentales y la dignidad de las personas en contacto con la justicia penal.

Mas, este modelo así expresado manifiesta desde el principio una contradicción: ¿es posible el respeto de los derechos fundamentales dentro de prisión? (Rivera Beiras 2016, Pavarini 2006). La respuesta negativa a esta interrogante lleva a concluir que una cárcel llamada «garantista» únicamente puede estar sustentada sobre la idea de re-integración hacia el exterior de la cárcel, o como defendiera Barrata, de una re-integración «a pesar de la cárcel» con el desarrollo de programas des-carcelatorios que busquen una reevaluación de los derechos de las personas privadas de libertad (Rivera Beiras 2016; Barrata 1994). La contradicción de la cárcel garantista se manifiesta también, como ha indicado Bergalli, en el propio fundamento de la cárcel en el Estado social y democrático de derecho, pues «no cabe duda que los principios y las categorías de tal forma-Estado difícilmente se acaten en las prácticas carcelarias» (2011, p. 36). La cárcel aparece, también dentro de aquel modelo de Estado, como un sitio de exclusión. En este sentido, una cárcel verdaderamente garantista únicamente podría concluir en la *no-cárcel*...

2.7. *La no cárcel*

Este modelo, que se enmarca en el paradigma penológico «abolicionista», cuyo objetivo es la eliminación completa de la prisión e incluso del sistema penal, creyó en los inicios de los Estados sociales y democráticos de derecho en la aplicación de las alternativas a la prisión y el tratamiento de las personas en conflicto con la ley penal en el

exterior, en «comunidades» o «territorios» (Pavarini 2006). Hoy en día, siguiendo el camino de la reevaluación de los derechos fundamentales de quienes afrontan la ley penal, la no-cárcel se manifiesta como la única cárcel posible, es decir, a través de su negación (*cf.* Rivera Beiras 2016)

3. Lo que las palabras no pudieron: crisis económica y contracción del sistema

En España no existe un modelo único de cárcel porque ni siquiera hay un modelo único y claro de política criminal. Es realmente una cárcel *dispar*, que en realidad trata de responder, de modo caótico e improvisado, a necesidades economicistas de eficiencia y eficacia, de legitimación, de gestión de poblaciones, de control disciplinario, de atención a alarmas mediáticas, o simplemente al populismo punitivo (en detalle, ver García Borés en este mismo volumen).

Diversos autores han concluido que si tenemos que hablar de un modelo en los últimos años, este modelo no es otro que el de la escasez (Brandariz García 2014 y 2007, Jiménez Franco 2016 y 2015, Forero Cuéllar & Jiménez Franco, 2014, González Sánchez 2014). Ello es así, dada la directa influencia del fluctuante modelo económico en las tasas de encarcelamiento. En el contexto de las políticas criminales de encarcelamiento masivo y populismo punitivo, no es posible identificar ningún discurso o retórica académica que haya servido, al menos de manera directa, como agente promotor de la reducción de la población penitenciaria española en un 20 %.

Este hecho refleja, una vez más, la poderosa relación existente entre mercado y cárcel y la forma cómo dicha transformación se ha producido a través de un discurso y una práctica económica que enarbola la crisis fiscal y la necesidad de contracción del gasto público, también del carcelario. La actualidad del discurso materialista y de la economía política del castigo hace inevitable pensar que esta reducción del gasto (penal-penitenciario) tiene que ver más con un intento por reducir el gasto sobre los pobres y los excluidos — sujetos privilegiados de la acción del sistema penal — que con una racionalización o reducción de las políticas que gobiernan la penalidad (De Giorgi, 2015, p. 6).

A este respecto, aunque es evidente la utilización del discurso de la escasez como *justificación* para acometer políticas eficientistas en materia penitenciaria, lo que ha ocurrido en el Estado español no es un problema de ingreso, una *crisis fiscal*, sino cosas muy distintas como saqueos, fraudes de grandes capitales, mala e injusta distribución de bienes y riquezas, y una apabullante corrupción.⁶

Para concluir esta introducción es imperioso llamar la atención acerca de la necesidad de asumir como único indicador del éxito y de calidad en la evaluación del funcionamiento del sistema penitenciario, el respeto y la garantía de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad (Rodley, 1999). En este sentido, y como ponen de manifiesto los resultados de este Proyecto, las políticas de restricción del gasto y la crisis de sostenibilidad general del sistema no han producido únicamente la reducción cuantitativa (personas privadas de libertad), sino también cualitativa, respecto de la calidad en las condiciones de vida dentro de prisión, donde la lucha por obtener medicinas de última generación para combatir la hepatitis C (cuya presencia en prisión es 7 veces mayor que en libertad), es solamente un elemento representativo de otras carencias intramuros. Asimismo, no podemos perder de vista que mientras la calidad en el respeto a los derechos fundamentales se reduce dentro de prisión, la reducción de la población privada de libertad no ha significado una reducción en la expresión punitiva del Estado, sino que ésta se ha transformado y diversificado hacia la administrativización del control penal, la *burro-represión* y la reducción de derechos (también) en el exterior de la cárcel.

La cárcel *dispar* y el control penal *diversificado* son las nuevas características del sistema penal-penitenciario del Reino de España.

Referencias bibliográficas

Austin, J., et al. (1999), *The impact of three strikes and you are out, Punishment and society*, vol. 1, 02.

6. Tal y como nos ha hecho reflexionar Iñaki Rivera en conversaciones cuando discutíamos este texto.

- Baratta, A. (1998), *La política criminal y el derecho penal de la constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales*, capítulo Criminológico, 26(2).
- (1994), «Reintegrazione sociale. Ridefinizione del concetto ed elemento di operazionalizzazione», en *Dei Delitti e Delle Pene*, n.º 3.
 - ([1982] 1994), *Criminología crítica y crítica del Derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal (Criminologia critica e critica del diritto penale, introduzione alla sociologia giuridico-penale)*, Á. Búsnter, Trans., Siglo XXI, México.
- Beckett, K. y T. Sasson (2004), *The Politics of injustice*, 2.ª ed., Thousand Oaks, Sage.
- Bergalli, R. (2011), Incongruencias y perversiones de la ejecución penal (Razones estructurales y sinrazones ideológicas), *Revista Crítica Penal y Poder 2011*, n.º 1, (pp. 22-39). Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos Universidad de Barcelona.
- (2003), «Las funciones del sistema penal en el estado constitucional de derecho, social y democrático: perspectivas socio-jurídicas», en R. Bergalli (ed.) *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Brandariz García, J. A. (2014), «La evolución de la penalidad en el contexto de la Gran Recesión: La contracción del sistema penitenciario español», *Revista de Derecho penal y Criminología*, 12, pp. 309-342.
- (2007), *Política criminal de la exclusión: el sistema penal en tiempos de declive del Estado Social y de crisis del Estado-Nación*, 1ª ed., Comares, Granada.
- Cavadino, M. y J. Dignan (2006), *Penal system. A comparative approach*, Sage, London.
- Cid, J. y E. Larrauri (2001), *Teorías Criminológicas*, Bosch, Barcelona.
- Christie, N. (1993), *La industria del control del delito*, Del Puerto, Buenos Aires.
- (2004), *Una sensata cantidad de delito (A Suitable Amount of Crime)*, 1.ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires.
- De Giorgi, A. (2015), «Reformas penales en crisis una mirada a las estrategias, clases sociales y penalidad en el siglo XXI», entrevista a Alessandro de Giorgi, *Nova Criminis*, 10, pp. 37-65.
- (2005), *Tolerancia Cero. Estrategias y prácticas de la sociedad del control*, Virus, Barcelona.
 - ([2002] 2006), *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud (Il governo dell'eccedenza. Postfordismo e controllo della moltitudine)* (1.ª ed.), Traficantes de Sueños, Madrid.
- Feely, M. y J. Simon (1995), «La nueva penología: notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicaciones, Delito y Socie-

- dad», *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.
- Ferrajoli, L. (2001), «Derechos Fundamentales», en De Cabo y Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid.
- Forero Cuéllar, A. y D. Jiménez Franco (2014), «La cárcel española en (la) crisis. Mano dura y escasez ¿hacia la esquizofrenia punitiva?», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, La Ley (27-52), Buenos Aires.
- Garland, D. ([2001] 2005), *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea (The culture of control. Crimen and social order in contemporary society)*, 1.ª ed., Gedisa, Barcelona.
- Gómez Albarello, J. G. y I. Orozco Abad (1997), *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*, 1.ª ed., IEPRI, Ministerio de Justicia y del Derecho, Bogotá.
- González Sánchez, I. (2014), *La penalidad neoliberal: Aumento de presos y reconfiguración del Estado en España (1975-2008)*, Unpublished PhD Dissertation: Complutense University of Madrid (available at: eprints.sim.ucm.es/27930/).
- Hegel, G. W. F. (1988), *Principios de la Filosofía del Derecho*, EDHASA, Barcelona.
- Harcourt, B. E. (2013), *Política criminal y gestión de riesgos. Genealogía y crítica*, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Hulsman, L. (1986), «La criminología crítica y el concepto de delito», *Poder y control*, n.º 0.
- Jiménez Franco, D. (2016), *Mercado, Estado, cárcel en la democracia neoliberal española*. Anthropos, Barcelona.
- (2015), *Trampas y tormentos: Para una ecología del castigo en el reino de España*. La Caída, Madrid.
- Kant, M. (1978), *Introducción a la teoría del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Martinson, R. (1974), «What Works? Questions and answers about prison reform», en *Public Interest*, n.º 35.
- Matthews, R. (2002), «Reflexiones sobre los recientes desarrollos de la Política Criminal desde la teoría de los sistemas», en *Panóptico*, n.º 4.
- Melossi, D. (2012), *Delito, pena y control social. Un enfoque sociológico entre estructura y cultura*, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Pavarini, M. (1986), «Fuera de los muros de la cárcel: la dislocación de la obsesión correccional», *Poder y control* (trad. Bergalli, Silveira y Domínguez).
- (2009), *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*, 1.ª ed, Flacso, Quito.

- (2006), «Prólogo dialogado I», en I. Rivera Beiras (coord.), *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Portilla Contreras, G. (2005), «El Derecho Penal de la Seguridad. Una secuela inevitable de la desaparición del Estado Social», en: Brandariz & Pastor (eds.), *Guerra Global Permanente. A nueva cultura de la inseguridad*, Los libros de la catarata, Madrid.
- Re, L. ([2006] 2008), *Cárcel y globalización. El «boom» penitenciario en los Estados Unidos y en Europa (Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa)*, 1.ª ed., Ad-hoc, Buenos Aires.
- Rivera Beiras, I., (2016) (en prensa), *Descarcelación. Principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)*.
- (ed.) (2005), *Política criminal y sistema penal: Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, 1.ª ed., Anthropos, Barcelona.
- Rivera Beiras, I. y G. Nicolás Lazo (2005), «La crisis del welfare y sus repercusiones en la cultura política europea», en I. Rivera Beiras (ed.), *Política criminal y sistema penal: Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, 1.ª ed., Anthropos, Barcelona.
- Roth Deubel, A. N. (2002), *Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación*, 1.ª ed., Aurora, Bogotá.
- Ruggiero, V. ([2006] 2009), *La violencia política. Un análisis criminológico*, trad. de M. A. Pastor Pérez, Anthropos, Barcelona, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos.
- Simon, J. ([2007] 2011), *Gobernar a través del delito (Governing through crime. How the war on crime transformed american democracy and created a culture of fear)*, 1.ª ed., Gedisa, Barcelona.
- Van Den Haag, E. (1975), *Punishing Criminals*, Basic Books, Nueva York.
- Wacquant, L. ([2009] 2010), *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social (Punishing the poor: the neoliberal government of poverty)*, Gedisa, Barcelona.
- ([1999] 2000), *Las cárceles de la miseria (Les prisons de la misère)*, 1.ª ed., Manantial, Buenos Aires.
- Von Hirsch, A. ([1993] 1998), *Censurar y castigar (Censure and Sanctions)*, Trotta, Madrid.
- Wilson, J. y G. Kelling (2001), «Ventanas rotas. La policía y la seguridad en los barrios, Delito y Sociedad», *Revistas de Ciencias Sociales*, Universidad de Buenos Aires/Universidad Nacional Del Litoral, Buenos Aires/Santa Fe.

1. España: Guerra de clases y nueva normalidad punitiva

Daniel Jiménez Franco

Universidad de Zaragoza

1. Introducción. La batalla teórica y la (ejemplar) anomalía española

La pobreza relativa de una mayoría de la población será cada vez más intensa, las condiciones de trabajo no mejorarán (probablemente empeorarán) y, lo que es peor, las condiciones de vida de los asalariados se reproducirán de forma cada vez más miserable e indigna (Guerrero, 2006, p. 93).

A lo largo de los últimos años, los estudios críticos sobre la transición penal entre el estado social y el neoliberal han adoptado dos perspectivas conectadas entre sí. Una toma como referencia el fin del orden productivo fordista y una financiarización-terciarización que masifica la precariedad. La otra atiende a las nociones de escasez y austeridad como herramientas de dominación y a la deuda como arma de un *gobierno desde la economía*. La primera actualiza la herencia metodológica del estructuralismo, revisando la relación entre castigo y estructura social en un escenario convulso de desplazamientos de capital y expansión transfronteriza de la explotación. La segunda incluye la deudocracia y su ley de oro del ajuste presupuestario como determinantes de una nueva *gestión tanatopolítica* que alcanza ya a las poblaciones del Norte global. Ambas perspectivas son necesarias para comprender la función simbólica (política) y material (económica) del sistema penal. Para combatir las ficciones positivistas de la sociología, las patologías normativistas del derecho y las ecuaciones ideológicas de la economía. Para devolver, en suma,

los debates sobre justicia y seguridad al escenario que les corresponde: la guerra de clases.

Los pilares teóricos de ese planteamiento fueron establecidos por Georg Rusche y Otto Kirchheimer en los años treinta, sobre el referente sociohistórico de un modelo distinto al actual: «en tanto la población carcelaria no es utilizada para cubrir las necesidades del mercado de trabajo, la elección de los métodos punitivos es predominantemente influida por intereses de tipo fiscal» (1939, p. 5). «En una sociedad productora de mercancías», según los autores de la escuela de Frankfurt.¹ «En una sociedad sometida a las lógicas extractivas, de desposesión o acumulación improductiva», podría matizarse hoy.

Con la recesión de la década de 1970 y la contrarreforma neoliberal, los vínculos trabajo-castigo y acumulación-castigo sufren cambios muy importantes. Ni las formas dominantes de acumulación ni las estructuras productivas dispuestas son ya las mismas (De Giorgi, 2013). Tampoco lo son el escenario social, la geografía urbana ni la distribución demográfica de la población reclutada por el sistema penitenciario —esa que procede, en su gran mayoría, de las clases sociales pobres—. Pero la esencia se mantiene: la función primordial del sistema penal sigue siendo reproducir el orden económico impuesto y naturalizar el desorden social que este produce.

Entre las evidencias expuestas por la criminología crítica se incluye «el desplazamiento de la delincuencia como principal variable explicativa para entender los cambios penales en favor de otras como el gasto social, la desigualdad económica o las características del mercado laboral» (González, 2015, p. 13). Comoquiera que se calcule, la tasa de delitos registrados es, en todo caso, la menos relevante de esas variables. Gobernando la pobreza por medio del sistema penal se legitima la producción masiva de daño e inseguridad desde el mercado-estado. Esa constatación está fuera de toda duda. El sistema penal se afirma así como «capítulo de anatomía política» (Foucault, 1975) y no tanto como un producto práctico de las teorías jurídicas (*cfr.* Wacquant, 2009, p. 428) cuyos resultados puedan calcularse con facilidad.

1. Con Melossi y Pavarini, «la pena de cárcel deviene la pena por excelencia de la sociedad productora de mercancías; la idea de retribución por equivalente encuentra en la pena carcelaria su máxima realización, en cuanto la libertad impedida (temporalmente) está en condiciones de representar la forma más simple y absoluta del valor de cambio —léase valor del trabajo asalariado» (1977, p. 17).

De hecho, en el contexto postfordista (sobre todo desde la primera década del siglo XXI), la correlación entre cualquier registro oficial de delitos y la variación del encarcelamiento es irrelevante — más aún, el estudio de Lappi-Seppälä para 35 países de la OCDE muestra una tendencia general inversa en la correlación entre delitos registrados y tasa de encarcelamiento (2011, pp. 308-309). En España como en todo el mundo capitalista, el estado (franquista o neoliberal) refuerza el poder del capital y legitima la explotación, «contribuyendo a formar un estado de opinión según el cual se cree que dicha actuación puede merecer el calificativo de bienhechora, benefactora o benemérita» (Guerrero, 2006, p. 91). El hecho de que el salario real se estanque (y ahora mengüe) en democracia tras multiplicarse por tres en la dictadura, signo del ridículo (cuando no negativo) efecto redistributivo de las políticas públicas, pone la cuestión clasista en el centro del análisis de un campo penal y un campo económico que se expanden al unísono.

Ahora «la clase de los ricos está haciendo la guerra, y estamos ganando». Warren Buffet reconocía lo obvio en 2006. La forma que toma esa guerra produce unas consecuencias distintas según las armas con que se libra. La actual es una época de redistribución hacia arriba, keynesianismo invertido o *socialismo para los ricos*. No podemos encontrar una cita equivalente a la del filántropo demócrata estadounidense entre las élites del capitalismo español, pero sus armas son similares a las aplicadas en EE.UU. Pese a constituir una «anomalía» con respecto a los estados sociales de su entorno, España salta a la «senda del progreso» global para convertirse en un adepto modélico de ese «nuevo sentido común punitivo» importado desde EE.UU. (Wacquant, 2009, p. 345; 2011, p. 206). Entre otras reformas que jalonan ese salto, un nuevo IRPF multiplicó en 1977 la presión fiscal sobre los trabajadores. «Antes de esa fecha, el impuesto aplicado a los salarios era insignificante, mientras en la actualidad [2005] los salarios están gravados con un tipo impositivo entre el 10 y el 20 %» (Guerrero, 2006, p. 90) — hoy entre el 19 y el 24 %. Entre 1981 y 2007, el porcentaje de masa salarial sobre el PIB cayó un 18,2 %» (Silvers, 2008, p. 60), la tasa de encarcelamiento se triplicó y la población penitenciaria [en adelante *p.p.*] se multiplicó por cinco.

Insisto: analizados en términos estructurales, los reinos franquis-

ta² y demoliberal «son formas diversas del estado capitalista y, por eso mismo, es más correcto considerarlos como simples variantes del mismo *Estado (del malestar) del capitalismo*» (Guerrero, 2006, p. 89). Sin embargo, durante la transacción entre ambos, el estado penal postfordista se consolida sin transitar las décadas previas del bienestar europeo. En España, las esferas social y penal crecen a la vez desde la tabla rasa sociopolítica de la dictadura.³ Trabajo y educación social, disciplinas *psico*, recursos e instituciones de un sector que nace privatizado... se comportan como vasos comunicantes y dispositivos subalternos de los aparatos de acumulación y control. Su desarrollo es el de un nuevo mercado que repara ciertos efectos de la inseguridad generada sin remover sus causas estructurales. La desintegración de las redes sociales comunitarias tradicionales (y, con ellas, del control social informal) tiene que ver con la proliferación de teorías e instancias de control formal, el auge de la «intervención social» y, en último término, el secuestro institucional (Jiménez, 2016, IV.4).

Tras el *crack* de 2008, la economía política del castigo ratifica en España un signo de ese nuevo vínculo entre pena y estructura social que venía gestándose durante las décadas previas: una relación inversa entre la tasa de paro y el secuestro institucional que se corresponde con la evolución paralela del PIB y el encarcelamiento. En el modelo de acumulación impuesto por la democracia neoliberal española, el crecimiento económico se ha acompañado de (entre otros muchos males sociales) un aumento de la p.p. En otro sentido de la misma dirección, la p.p. ha crecido menos cuanto mayor era la tasa de paro —en fases de estancamiento o recesión, que son también períodos de más deuda y déficit públicos. Desde el segundo lustro de la década de 1980 y con la *salud fiscal* (déficit-deuda) del estado en el centro del análisis, ambas correlaciones se comportan de modo diametralmente opuesto al registrado en los llamados *estados de bienestar* durante las décadas del capitalismo fordista.

2. *Estado católico, social y representativo que, de acuerdo con su tradición, se declara constituido en Reino* (art. 1 de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 8 de junio de 1947, BOE 9.06.47). *El Estado español, constituido en Reino, es la suprema institución de la comunidad nacional* (art. 1.I de la Ley Orgánica 1/1967 del Estado, de 10 de enero, BOE 11.01.67).

3. De ahí que tesis como las de Bourdieu (1999) y Wacquant (2009, 2011) sobre la sustitución entre las «manos» izquierda y derecha del estado no sean trasladables a España sin importantes matices.

1980-2009 [epígrafe 2-Estado penal. Crecimiento, crisis permanente y prosperidad carcelaria]

Año	1980	1986	1993-94	2000	2003	2006	2009
Población penitenciaria	15.000	27.000	48.000	45.104	56.096	64.021	76.079
Tasa encarcelamiento × 100.000 habs.	48	67	120	112	131	148	168
Tasa de paro (%)	11,1	20,6	23,9	13,9	9,04	8,26	18,66
Salario Medio Anual (óptica del perceptor)	–	16.000	21.079	18.800	19.100	19.600	20.900
Índice AROPE (pobreza y riesgo exclusión, % habs.)	–	–	26	25	25	24	24,6
PIB (miles de millones)	159.100	243.382	425.936	646.250	803.472	1.007.974	1.079.034
Deuda Hogares (millones)	–	–	–	288.426	448.001	777.198	900.376
Deuda Empresas no financieras (millones)	–	–	–	370.311	555.646	994.123	1.246.502
Deuda Pública (%PIB)	16,6	43,3	58,7	58,0	47,6	38,9	52,7
Superávit/Déficit Público (%PIB)	–2,2	–6,32	–7,0	–1,0	–0,4	2,2	–11,0
Extranjeros en prisión (%)	–	–	15,0	20,0	27,1	32,2	35,7
Ingresos en CIES Repatriaciones (máximo histórico = 121.143 en 2004)*	–	–	–	2.727	19.595	49.435	17.203
Variación tasa delitos registrados (% año previo)	–	+200	+33,0	+12,5	+10,0	–3,2	–4,2

* Cifra total de expulsiones, devoluciones, denegaciones de entrada y readmisiones en: Fernández Bessa (2015, p. 390).

2010-2015 [epígrafe 3. Nueva normalidad punitiva.
Administración general de castigo]

Año	2010	2012	2014	2015
Población penitenciaria	73.929	68.597	65.017	61.614
Tasa encarcelamiento × 100.000 hab.	161	147	142	133
Tasa de paro (%)	20,11	25,77	23,7	20,9
Salario Medio Anual (óptica del receptor)	20.500	18.800	18.420	–
Índice AROPE (pobreza y riesgo exclusión, % hab.)**	26,1	27,2	29,2	28,6
PIB (miles de millones)	1.080.910	1.042.872	1.041.160	1.081.190
Deuda Hogares (millones)	649.259	890.978	1.033.857	–
Deuda Empresas no financieras (millones)	1.244.018	1.082.851	948.943	–
Deuda Pública (% PIB)	60,1	85,4	99,3	99,2
Superávit/Déficit Público (% PIB)	–9,4	–10,4	–5,9	–5,1
Extranjeros en prisión (%)	35,6	33,4	30,3	29,0
Ingresos en CIES	11.915	11.325	7.286	–
Repatriaciones	30.163	26.457	20.993	–
Emigración de españoles		57.300	80.500	100.000
Saldo migratorio negativo desde 2010 (saldo máximo negativo = 251.531 personas en 2013)	–42.675	–142.552	–94.976	–15.000
Variación tasa delitos registrados (% año previo)	–1,5	–1,2	–5,4	–2,7
Variación PGE en Seguridad Ciudadana e IIPP	+2,56	–5,86	–5,68	+0,3

** Algunos hogares, que hace tres años eran considerados pobres, ahora no se incluyen en esa categoría, puesto que la caída del ingreso medio (constante desde 2009) ha empujado hacia abajo la «línea» de la exclusión social.

Los elementos recién expuestos justifican la propuesta de una perspectiva centrada en la relación mercado-estado-cárcel, que estudie los efectos punitivos (no solo los penales) del gobierno desde la economía. Ahora que la depresión ha invertido la evolución al alza de la esfera penal-penitenciaria durante las últimas tres décadas, urge una relectura *deudocrática* del castigo. La tasa general de encarcelamiento se ha frenado y la p.p. se ha reducido en muchos países del Norte

capitalista,⁴ pero el carácter punitivo de las políticas públicas (penales o no) aplicadas no ha disminuido. Lo que tenemos ante (o *sobre*) nosotros es un cambio en las prioridades del control, una ampliación del castigo extrapenal y un ajuste desordenado de la esfera penal-penitenciaria a ese escenario que recibirá el nombre de *nueva normalidad*.

La depresión ha desnudado la «marca España» de un crecimiento económico que se sostuvo produciendo subdesarrollo social. Desde 2008-09, la resaca del «milagro español» deja sus residuos en la orilla: subproletariado nativo de la periferia urbana, sub-humanos importados desde la periferia global y nueva clase media endeudada y pauperizada. La precariedad y la segregación son las consecuencias últimas de una tendencia sostenida de «depauperación relativa de los trabajadores asalariados» (Guerrero, 2006, p. 19). Por eso debemos hablar de un solo ciclo (económico) y una crisis (social) permanente. Un uso acríptico del término *progreso* borra las nociones de conflicto y explotación, que son básicas para comprender la función gubernamental del sistema penal. La guerra de clases se agrava con la democratización neoliberal. El modelo de crecimiento impuesto actúa como motor del subdesarrollo. La cárcel *funciona* picando carne para producir consenso.

2. Estado penal. Crecimiento, crisis permanente y prosperidad carcelaria

Lo peor de la transición postfranquista fue que una derrota se presentó como una victoria. Este fue el gran engaño. [...] es el mejor ejemplo de lo que sucede cuando la lucha de clases funciona dentro del plan del capital. Poco a poco la «crisis de dominación política» se invirtió en

4. EE.UU. marca el camino a sus «colonias europeas» (Wacquant, 2012). Si el aumento global del encarcelamiento comienza en EE.UU., lo mismo ocurre con su descenso desde la última crisis financiera (Karstedt, 2013, p. 5): EE.UU. en 2007; Austria, Finlandia y Holanda desde 2007-2008; Alemania en 2006, Finlandia en 2005 y más rápido desde 2009; Irlanda, Italia, Reino Unido, Suecia y España en 2009-2010; Grecia y Francia en 2013. Bélgica y Portugal son dos excepciones, con aumentos desde 2007-2008. No obstante, esa tendencia no es extrapolable al total del planeta: la p.p. mundial crece un 78% en 2010 (Walmsley, 2011), especialmente en los focos de mayor crecimiento económico.

una crisis permanente *contra* la clase trabajadora aunque gestionada desde un Estado de los partidos. La democracia había triunfado [López Petit, 2016, XV].

Y «más democracia» trajo más cárcel. El marco material de la burbuja penal española es una estructura productiva diezmada en aras del despliegue especulativo y la precariedad. Tras un período inicial de alta conflictividad, confusión y decepciones (Lorenzo, 2013), la convergencia ideológica de los discursos en materia penal se convierte pronto en una de las claves de la estabilidad democrática clasista. El debate sobre *las cuestiones políticas* básicas se disuelve en una razón de estado que responde ante el mercado y tiende a legislar por decreto: la ocupación de los poderes legislativo y judicial por el ejecutivo convierte el principio de división de poderes en un chiste sin gracia.

La creciente *despolitización* se plasma en el ámbito penal de modo tan claro o más que cualquier otro. La confluencia bipartidista de las actitudes políticas hacia el delito describe «una escalada en la que ya nadie está en disposición de discutir de verdad cuestiones de política criminal en el ámbito parlamentario y en la que la demanda indiscriminada de mayores y más efectivas penas ya no es un tabú político para nadie» (Cancio, 2003, p. 12). La eficacia exigida al sistema penal nunca se ve satisfecha, lo que permite seguir prometiendo «seguridad» a todos los competidores en la carrera por el mercado electoral. Esa «derrota pírrica» (Reiman, 1979, pp. 1-8) alimenta un populismo que recupera «nociones como la de inocuización» (Cancio *ibid.*), conceptos funcionales a cada vuelta de tuerca que el mercado impone sobre una masa laboral desclasada. Como señala A. Velloso, «esto sí que es una crisis antológica: la de una izquierda que es incapaz de dar una respuesta acorde a la estafa que lleva a cabo la derecha, cuyas dos únicas preocupaciones (apoyo político y paz ciudadana) se las encomienda a la troika y a los cuerpos represivos» (2013). Esas dos «preocupaciones» revelan la participación de la izquierda institucional en una estafa convertida hace tiempo en cuestión de estado.

La segunda clave (*excepcionalidad*) ilustra cómo el reino democrata, huérfano de antecesor social de derecho, mantiene ciertos «umbrales de indeterminación entre democracia y absolutismo» (Agamben, 2003, p. 11) propios del estado de excepción y germen de «una

guerra civil legal que permite la eliminación física no solo de los adversarios políticos, sino de categorías enteras de ciudadanos que por cualquier razón no sean integrables en el sistema político» (*ibid.*). El mercado propone y el estado dispone, de tal suerte que el presunto estado social y democrático de derecho produce políticas poco sociales, cada vez menos democráticas y poco respetuosas con su propio derecho. Despolitización y guerra.

En este punto «es importante no olvidar que el estado de excepción moderno es una creación de la tradición democrático-revolucionaria y no de la absolutista» (*ibid.*, p. 15). «Las declaraciones de derechos [...] aseguran la *exceptio* de la vida en el nuevo orden estatal que sucede al derrumbe del Ancien Régime» (*id.*, 1995, pp. 162-163). Hoy, la soberanía del significativo *consenso* degrada la idea de cohesión invocando a la «estabilidad institucional» contra el derecho, a la «seguridad ciudadana» contra la seguridad social, a la justicia penal contra la justicia social y al «estado de derecho» con verdaderas medidas de excepción (*ibid.*, pp. 18-19). Con el telón de fondo de la legitimación demócrata, más y más leyes niegan la justicia.

En su ideología y en su praxis, el fascismo no es sino un determinado principio formal de deformación del antagonismo social [...]. Esta continua falsificación de la línea de división (entre las clases), sin embargo, ES la lucha de clases [Žižek, 2009, pp. 22-23].

El continuo ideológico entre los reinos franquista y democrático se sintetiza en esa definición. En materia punitiva, excepcionalidad y belicismo son dos características que nuestro gobierno de la excedencia (De Giorgi, 2002) hereda de la «democracia orgánica».⁵ La cárcel española celebra la sustitución del estado sin política franquista por las políticas neoliberales de la democracia.⁶ Las instituciones políticas y empresariales del mercado-estado (incluido el mercado de la seguridad) también se adaptan al nuevo modelo de acumulación y saqueo, mientras las élites locales siguen reforzando sus privilegios en el mercado libre. «El peso económico-político de una floreciente oligarquía inmobiliario-constructiva se acentuó con el desmantelamiento indus-

5. Ver Ley del Referéndum Nacional, de 22 de octubre de 1945.

6. Brandáriz García, en este volumen.

trial y agrario que se produjo tras la adhesión de España a la UE» (Naredo, 2010, p. 10), en una reconversión estructural que provoca cambios sociales traumáticos. Mientras otras áreas pierden peso y relevancia, los sectores financiero e inmobiliario crecen «en manos de las élites políticas y empresariales autóctonas» (*ibid.*). Algunos de esos apellidos ilustres aparecen entre los beneficiarios del ladrillo penitenciario. La lista de adjudicatarias de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios SA (Jiménez, 2016, pp. 290 y ss.) dentro y fuera de España incluye a Acciona, ACS, FCC, Ferrovial, Comsa, Abengoa, Indra, Sacyr...⁷

El único límite real a lo que los gobernadores están dispuestos a hacer para mantener las cárceles llenas es lo que puedan hacer [Simon, 2007, p. 224].

Cuarenta años de dictadura y retraso capitalista ayudan a entender la rápida adscripción de España a un nuevo orden ideológico que sustituye *reinserción* por *inocuidación* y un nuevo orden material que reemplaza *exclusión* por *expulsión*. No parece casual que la abolición de *redención por el trabajo* (Lorenzo, 2013, R. Yagüe, 2013) se consume en paralelo a esa adscripción. En las décadas del «progreso» y la crisis social permanente, el heroinómano (décadas de 1980-1990) y el migrante (en el siglo XXI) son los sucesivos estereotipos de ese chivo expiatorio producido por el despliegue del modelo económico e instrumentalizado por medio del sistema penal.⁸

En fases de mayor auge macroeconómico, «el rendimiento del ciclo es tan alto que genera su propio consenso» (López, 2012, p. 88). El protagonismo mediático corresponde a los debates sobre nacionalismos, terrorismo, inmigración, delincuencia, guerra... y, con ellos, a la ya citada promoción del populismo punitivo (Rivera coord. 2005). Son los años de la burbuja, caracterizados por el efecto riqueza del

7. Los Entrecanales en el consejo de administración de Acciona; en ACS F. Pérez, la familia March, los «Albertos» o M. Roca i Junyent; la familia Alcocer Koplowitz, N. Redondo Terreros o M. Oreja Aguirre en FCC; en Ferrovial los del Pino, S. Bergareche o J. Carvajal Urquijo; A. Sumarroca en Comsa (y otras 43 empresas); en Abengoa J. Benjumea, I. Solís o J. Borrell; en Indra: J. Monzón, D. García-Pita, J. C. Aparicio, J. March de la Lastra; en Sacyr M. Manrique y familia, J. M. Loureda y familia. Una lista de sectores, servicios y productos en AAVV (2007, 2008).

8. Brandáriz García, en este volumen.

endeudamiento barato, la especulación y el control penal de la *chusma*. Primero, la lucha contra la heroína declara guerra al heroinómano. Después, la lucha contra la inmigración ilegal declara la guerra al extranjero pobre. En ambos casos, los perfiles reclutados por el sistema penal tienen que ver con la gestión de esa «reserva social» que es «condición de existencia del modo capitalista de producción» (Marx, *cf.* Romero, 2010, p. 43).

La transición entre ambas etapas parte de la aprobación del «Código Penal de la democracia» (*LO 10/1995*) y el Reglamento Penitenciario (*RD 190/1996*), y cada una se corresponde con un estereotipo distinto de preso: el *yonki* hasta mitad de la década de 1990 y el *inmigrante* en la década de 2000.⁹ Ambas coinciden con sendas fases del ciclo económico, con cambios sustanciales en la legislación laboral y con una realidad dramática dentro de las prisiones y los «centros de internamiento».¹⁰ La citada transición entre ambas fases coincide también con un cambio radical de modelo penitenciario que afecta a la arquitectura y al régimen de gobierno de los centros: las cárceles radiales dan paso a las macro-cárceles modulares.

Tras la destrucción de tres millones de empleos en los primeros años de la democracia, la primera burbuja (1986-1992) recupera dos millones por el aumento de la inversión extranjera y el impulso de la inversión pública. La tasa de paro cae al 16 % pero la pobreza apenas se reduce. Poco después, en plena resaca de la primera burbuja, una nueva recesión devuelve el paro al 24 %. Paradójicamente, el plan de construcción de prisiones arranca en la crisis post-olímpica, justo cuando la tasa de encarcelamiento se frena e incluso desciende levemente. En esos años se prepara el marco jurídico y político del gobierno de la excedencia español, que se consolidará en el cambio de siglo con nuevas medidas para la gestión penal de las infraclases. Todo listo para otra fase de inflación penitenciaria y, con ella, un nuevo plan de construcción de cárceles en 2005.

Menos desempleo, más esfuerzos por sujetar los salarios a la baja, más muertes de migrantes en el estrecho, más acumulación, más

9. Ver Rivera (2006, XXIV, XXV), Brandariz (2015 y en este volumen), Jiménez (2015; 2016, III.4).

10. Ver Jiménez (2016, X), De Miguel (1991), Del Buey (2003), Fdez. Bessa (2015).

especulación, más crédito, más deuda, más consenso ideológico, estancias más largas en prisión...¹¹ más personas en la cárcel. Entre 1996 y 2007-8 (segunda burbuja), el crecimiento histórico del PIB y el aumento del 185 % en la masa salarial (de 11 a 19 millones) se acompañan de altos niveles de explotación, pobreza, división intraclasista y desigualdad entre beneficios y salarios. Por un lado, el ejército de reserva extranjero multiplica por cuatro el número de sujetos sobreexplotables. Entre 1996 y 2001, el paro cae en picado aunque la redistribución de la riqueza se mantiene en niveles inferiores a la media del entorno. Entre 2002 y 2008, el PIB se dispara y las cárceles se llenan. Por otro lado, la segunda forma de disciplinamiento de la fuerza de trabajo se basa en el consumo a crédito: la deuda de las familias multiplica por 14 su capacidad de ahorro.

Por todo lo recién señalado, el aumento sostenido del PIB a un ritmo del 4 % anual sienta las bases del subdesarrollo social futuro. Y así llegamos a 2010. La p.p. marca su máximo (76.951 presos) en mayo de ese mismo año, coincidiendo con el anuncio de nueve «medidas de ahorro» por valor de 15.000 millones de euros.¹² La primera reforma penal (*LO 5/2010, de 22 de junio*) en introducir ciertas medidas de «alivio» para la saturación de las prisiones (Brandariz, 2015, pp. 20 y ss.) también se aprueba en 2010. Fuera de los muros, el hipergueto pobre se expande, el gueto rico se repliega y el castigo se extiende, más allá de lo penal, como elemento constitutivo del diseño/ejecución de las políticas públicas. Así se conformará una nueva normalidad que también afecta a la esfera penal-penitenciaria. Veamos.

3. Nueva normalidad punitiva. Administración general de castigo

Tenemos un capitalismo rentable con alto desempleo. Es una combinación singular de capitalismo con austeridad que funciona en términos

11. Brandariz García, en este volumen.

12. Primer «paquete» de ajustes de la *nueva normalidad*. El 10.05.10, el Consejo de Asuntos Financieros y Económicos de la UE (ECOFIN) anuncia la presentación de los planes de ajuste de España y Portugal según instrucciones del FMI. Dos días después, el gobierno español anticipa el contenido del plan.

de beneficios pero no restablece crecimiento a un nivel que pueda resolver la crisis de la desocupación... Esto es la nueva normalidad [D. McNally en *New Politics*, 29.06.2014, *cfr.* Charnock *et al.*, 2014, p. 2].

Desde mayo de 2010, los gobiernos trasladan las recetas del capital a sus programas de ajuste para acelerar los mecanismos de explotación y expulsión. Tras su derrota electoral en 2011, el ex-presidente del gobierno afirmaba: «ya dije que tomaría las decisiones necesarias por el bien de España, costara lo que costara». Un año después, el presidente entrante declaraba: «No he cumplido con mis promesas pero he cumplido con mi deber». Ni uno solo de sus aclamados defensores ha propuesto jamás una definición concreta del «bien de España», pero buena parte de la audiencia ciudadana de consumidores endeudados sigue participando de ese consenso vacío.

El concepto de *expulsión* es un denominador común a las políticas aplicadas bajo pretexto de la austeridad. La retirada de la responsabilidad estatal y su sustitución por nuevas formas de gestión crematística certifican el abandono de los principios constitucionales en materia de derechos fundamentales. La dislocación de los métodos punitivos que acompaña a esa retirada podría no necesitar *más cárcel* sino un subsistema penitenciario gestionado con criterios de «eficiencia» (Forero y Jiménez, 2013, pp. 15, 24). El avance de esa tendencia, que comienza en EE.UU. en 2007 y llega a Europa poco después, suscita varias preguntas. ¿Cómo se adapta el sistema penal a un régimen de acumulación que pretende solucionar su crisis reforzando el circuito de la explotación-desposesión y expulsando a un número creciente de individuos? ¿Qué hay del artículo 25.2 de la CE¹³ ante esas «soluciones eficientes»?

En un régimen productivo que fomentaba las expectativas de crecimiento del consumo, el secuestro institucional y la distribución de la fuerza de trabajo se relacionaban de manera más o menos *lógica*: el encarcelamiento crecía cuando crecía el paro, porque la producción (económica) y la reproducción (social) mantenían una relación causal. Pero ese vínculo se transforma a medida que la gestión racional de

13. *Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.* Ver Brandariz García, en este volumen.

fuerza de trabajo se transforma en sobreproducción de residuos sociales.¹⁴ La continuidad histórica fundamental radica en el vínculo encierro-explotación.

En un régimen «definido por la excedencia» (De Giorgi, 2000, p. 90) que explota cualquier espacio reproductivo (Harvey, 2013, pp. 57, 66), a la idea de «obtener un interno dócil con el solo fin de mantener el orden y la disciplina en el interior de las cárceles» (Bergalli, 2002, p. 347) se añaden la expulsión y el almacenaje. Asimismo, ciertos monstruos tecnocráticos exportan sus «soluciones eficientes» al ámbito penal —con la retirada de la asistencia sanitaria a cientos de miles de extranjeros pobres, la vergüenza de la hepatitis C (dentro y fuera de prisión) o las «devoluciones en caliente», entre otras violaciones masivas de derechos. La misma «simbiosis entre mercado y estado» (Tombs, 2012; Tombs y Whyte, 2015, pp. 155 y ss.) que define al gobierno desde la economía re-instituye el aparato estatal como *administración general de castigo*.

El estado penal «enfrenta una crisis de recursos materiales que le obliga a replantear las estrategias para preservar la eficacia política de la prisión» (Simon, 2007, p. 243). La estrategia que años atrás se centraba en una «exclusión profiláctica» (*ibid.*) de los residuos más molestos enfrenta ahora un dilema: cómo optimizar un uso eficiente de la cárcel conservando su función simbólica —legalista, idealista, moralizante y expresiva. El hecho de que las cárceles se asemejaran «cada vez más a depósitos y, en ocasiones, a vertederos» (Feeley y Simon, 1995) probó el triunfo neoliberal del proyecto carcelario. La prisión contribuye a sostener el desorden socioeconómico en el desbocamiento capitalista. Durante más de tres décadas, el auténtico valor de la prisión consistió en asegurar «la legitimidad del orden político que la promovía» (Simon, 2007, p. 207): «cuando las cosas marchaban bien, la cárcel era funcional al estado y el estado a la cárcel» (*ibid.*, p. 210). En la depresión actual, no obstante, el subproducto social generado parece superar las (menguadas) capacidades del sumidero carcelario.

No sabemos si la tendencia actual anuncia una nueva fase largoplacista o será revertida por un nuevo ciclo corto de crecimiento; si el

14. «Así se ve a lo social crecer en el curso de la historia como gestión racional de los residuos, y pronto como producción racional de los residuos» (Baudrillard, 1978, p. 178).

estado recuperará una dotación de medios suficiente (Brandariz, 2016, p. 7) para devolver la espiral de encarcelamiento al centro del tablero político o si, por el contrario, la nueva normalidad impondrá un (des)orden de alienación y aislamiento compatible con el nuevo paradigma des-fronterizado del campo, donde el «exilio» hacia dentro de la cárcel dé paso a más expulsiones y confinamientos. Cualquiera que sea el escenario a medio plazo, la racionalidad económica dominante ya ha hecho de la expulsión una práctica constitutiva del gobierno deudocrático, que redefine al estado como agencia organizadora del control *contra* la garantía de los derechos fundamentales (léase *necesidades básicas*) de sus súbditos. El *estado de derecho contra los derechos* administra dolor (San Martín, 2014), sacrifica derechos y priva de libertad(es) más allá de la esfera penal, desde el nivel primario o general de diseño-ejecución de las políticas públicas.

Así, si el prisonfara operaba mediante la reclusión, el *painfara* (*ibid.*) se caracteriza por la sobreproducción de excedente social y la devaluación de la vida asalariada. La pobreza también debe ser pobreza laboral.¹⁵ La tasa de paro pierde validez como indicador de la inclusión social. El mito economista del pleno empleo sucumbe ante un paradigma de pleno desempleo y subempleo masivo. Por un lado, las dinámicas extractivas colonizan los ámbitos de la protección que el estado social había mantenido a salvo. Por otro, los espacios de reclusión varían en tamaño y forma. El saqueo se acelera y el castigo se modula. La era del hiperencarcelamiento, heredera de los grandes encierros (siglo XIX) y sucesora del reformismo welfarista, podría dar paso a una era de las expulsiones —en la que un régimen de gobierno criminal extiende el campo como «*nomos* del espacio político» (Agamben, 1998, p. 52).

Frente al término *encarcelamiento masivo*, Wacquant habló de *hiperencarcelamiento* para definir la afección selectiva del encierro sobre ciertos sectores sociales —desde vectores como la clase, la edad, el género o la pertenencia étnica-cultural. La distinción entre *expulsión masiva* e *hiperexpulsión* se propone aquí en sentido similar. La expulsión masiva activa un proceso de pauperización desde los ni-

15. Según la OIT, un 22,2% de las personas ocupadas en España era pobre en 2014. Según Cáritas, el 53% de sus asistidos vive en hogares con al menos un miembro ocupado.

veles primarios o generales de las políticas públicas. La hiperexpulsión marca los procesos secundarios (administrativas o penales) encarnizados por la condición subjetiva de extranjero y/o pobre. Nos encontramos, pues, ante crímenes del mercado-estado (Rivera coord., 2014) que producen castigo (Jiménez, 2014) y medidas performativas (Brown, 2010) por las que el estado securitario gestiona los efectos de esos crímenes.

El Reino de España se ha confirmado como ejemplo palmario de ese fenómeno. La criminalización de la protesta representa un «componente menor» del actual proceso de *excarcelación*. Como bien apunta Brandariz, resulta difícil medir los efectos de una expansión de los aparatos de control social que va más allá de los márgenes del sistema penal (2016, p. 5). Sin embargo, en tanto que síntoma de una tendencia al alza de las lógicas y prácticas de castigo extrapenal, se trata de un elemento imprescindible en la hipótesis de una *nueva normalidad punitiva* donde las categorías *abandono* y *expulsión* determinan los métodos y tecnologías penales. De ahí que debemos mantener un enfoque crítico y amplio sobre *la estructura* —por difícil que resulte, sobre todo a corto plazo, dilucidar sus efectos sobre las penas.

En materia de vivienda,¹⁶ la expulsión de familias sin recursos (víctimas del paro o la precariedad) es producto de la especulación masiva y crece en sentido directamente proporcional al presupuesto destinado a rescatar a los principales acumuladores —«demasiado grandes para caer». El sistema educativo¹⁷ es otra muestra de la incompatibilidad clasista y racista entre acumulación (privatización) y desposesión (mercantilización), fruto de las nuevas formas de gestión público-privada que extienden la estrategia iniciada por la OMC en la década de 1990. La transferencia a manos privadas de un presupuesto escaso genera más negocio, agrava la dualización social y autocumple la profecía de la ineficiencia pública. En el área de sanidad,¹⁸ esos mismos mecanismos aumentan los costes, trasvasan millones de euros al sector privado, descapitalizan el estado y convierte a la ciudadanía con derechos en clientela consumidora. El sistema estadounidense es el más mercantilizado y privatizado de la OCDE, con la peor ratio *gasto público per cápita-esperanza de vida*.

16. Ver Bernat (2015, pp. 95 y ss.), Forero (2014), Amnistía Internacional (2016).

17. Ver Hirtt (2002), Laval (2004).

18. Ver Lister (2010, pp. 21, 26), Pollock (2008), Anderson y Frogner (2008, 1793) (Basu *et al.* 2012, pp. 10-11).

En España, el ministerio de Hacienda reconoció en 2013 un recorte del 14 % del presupuesto (10.000 millones) desde 2009.¹⁹

Gobernar, muchas veces, es repartir dolor [A. Ruiz Gallardón, 12.2012].

En diciembre de 2011, poco antes del anuncio de las nuevas medidas de ajuste por el gobierno entrante, la CEOE presenta dos informes sobre «la eficiencia» y «el traspaso de competencias» en el sector público (2011, p. 23),²⁰ señalando a la concertación de servicios forma de mejorar su eficiencia gestora. En la rueda de prensa, el presidente de la patronal insinúa que el estado debe suprimir un millón de empleados públicos, califica de «grandísimo» el gasto en educación, sanidad y servicios sociales y propone un despido «equivalente al del sector privado».

De vuelta al área específica de la seguridad, huelga subrayar la sobre-dimensión alcanzada por esa próspera industria de la que hablaba Christie: «el mercado del control del delito está esperando la llegada de sus *entrepreneurs*» (1993, p. 31)... y España abrió sus puertas de par en par. A día de hoy, las principales empresas del sector son Seguritas, Prosegur, Eulen, Segur Ibérica, Ilunion, Castellana de Seguridad, Seguridad Integral Canaria, Ombuds...²¹ El negocio de la seguridad privada mueve más de 3.000 millones de euros y 90.000 empleos directos al año. No obstante, durante los años «críticos», sus empresas también recortaron sueldos y despidieron trabajadores. En el estado con más policías por habitante del occidente europeo (Jiménez, 2015, pp. 152-156), la nueva *Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada* responde solícita a las reclamaciones de la patronal. Sus intereses se asumen como «parte integrante de la seguridad pública» y la seguridad privada se convierte en un actor protagonista. «Cada vez más, la seguridad privada se considera una parte indispensable del conjunto de medidas destinadas a la protección de la sociedad y a la defensa de los derechos y legítimos intereses de los ciudadanos», reza el preámbulo de la LSP. La misma voz que invoca a la «tranquilidad ciudada-

19. En 2012, el gobierno limitó el derecho a la salud a los extranjeros en situación irregular. El *RD 16/2012 de 20 de abril*, limitó el derecho a la tarjeta sanitaria a los «sin papeles» —con acceso reducido a servicios de urgencia, pediatría, pre-parto, parto, postparto y por enfermedades infecciosas.

20. Para contribuir «a la eficiencia del gasto público y a la excelencia académica».

21. <<http://ranking-empresas.economista.es/sector-8010.html>>.

na» en la Ley Mordaza (LO 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana) habla en la LSP de la necesaria «motivación del personal de seguridad» y presta «respaldo jurídico» y «elementos de colaboración» a la Asociación Española de Empresas de Seguridad, un lobby de 80 empresas con más de 16.000 sucursales. El ministerio de Interior asegura que el negocio tiene «margen para crecer» y la tasa de reposición del 10 % para vacantes en FFCCSE anuncia más contratos para el negocio privado. Ya ocurre en el perímetro exterior de todas las cárceles o en muchos edificios públicos. Así lo anuncia el ministro Fernández Díaz en 2013: «Uno de los sectores que, quiero destacar, tiene mayor auge empresarial en España en estos momentos», aunque el sector cerró el año perdiendo un 8 % de facturación y con una caída acumulada del 22 % desde el inicio de la depresión. Según el secretario de estado de Seguridad, «conectar lo público y lo privado supone una muestra de sensatez». El ex-comisario M. Á. Fernández Rancaño (imputado por la «trama Interligare») añadía: «el sector sigue vivo y podemos volver al crecimiento [...] el nuevo ciclo que se pondrá en marcha gracias a la normativa abre grandes expectativas en el mundo de la seguridad».

En paralelo al auge de ese macronegocio, la extensión de un discurso higienista e inhabilitador²² justifica el endurecimiento de las penas (en el plano legislativo como en materia de ejecución penal) o la permanente ampliación de tipos delictivos y perfiles de autor, y la contribución del aparato de comunicación masiva a esa escalada es fundamental. Una forma dramatizada de gobernar en torno a la alarma social otorga a la audiencia dos papeles complementarios: víctima potencial del delito común y testigo pasivo del crimen estatal-corporativo. La «justicia expresiva» (Garland, 2000, p. 190) fomenta inercias expansivas, énfasis retribucionistas o manifestaciones de un «derecho penal sin límites» (Iruin, 2008) «fundamentadas en la máxima de que es justo *devolver mal por mal*» (Ferrajoli, 1989, p. 254), en una concepción «filosóficamente absurda» (*ibid.*) del derecho penal. En torno a la misma lógica gravita el «discurso moral de la deuda» (Graeber, 2012, p. 514): la exigencia de *pagar por lo que se ha hecho* en lugar de, con Christie (2013) comprender *qué ha ocurrido*.

22. O mejor: clínico y bélico. Tales son las dos acepciones del término *intervención*, uno de los significantes soberanos en el diccionario contemporáneo del control social.

En la nueva normalidad, la respuesta de los gobernados ante el daño sufrido apela a una vacua noción de ciudadanía, poniendo en evidencia la débil base material de tal estatus. Mientras la sociedad de consumo avanza hacia una sociedad de *deseo de consumo*, la clase media²³ empobrecida reclama «sus» derechos esperando restituir un *statu quo* irrecuperable y afirmando así la posición del *Otro* (el *no-ciudadano* que ya era pobre) como objeto de la hiperexpulsión. «La precariedad alimenta la misantropía y erosiona la empatía y la reciprocidad, que son las precondiciones de la solidaridad. En su lugar, estimula un sentimiento íntimo de indignidad entre los desposeídos» (Wacquant, 2015, p. 265). La nueva normalidad se sostiene en una conveniente distorsión de la guerra de clases bajo aumentos históricos de la desigualdad.

La voz *guerra* es marcador de una transformación de los medios y las racionalidades mediante las cuales las élites justifican y establecen las dimensiones deseadas de su propia gobernanza [Simon, 2007, p. 355].

En la representación cultural dominante de la guerra contra el mal, un héroe justiciero actúa como *enemigo del enemigo* legitimando un recorte de libertades, derechos y garantías que dice garantizar la seguridad mediante «la neutralización bruta, el castigo maquinal y el simple almacenamiento por defecto, si no deliberado» (Wacquant, 2009, p. 418). La novedad que aquí se subraya es esa administración de un daño que se extiende a la generalidad de las políticas públicas. La tesis de una pérdida de centralidad del encierro puede ayudarnos a comprender el refuerzo de su núcleo duro (clave bélica), su función simbólica/política (prevención general positiva) y ciertos criterios de eficiencia (clave económica) introducidos por la última reforma penal múltiple en España.²⁴

Consumado el salto histórico del reciclaje de obreros al almacenaje de residuos, la cárcel funciona hoy en un marco más amplio. De

23. En 1971, Franco afirma ante el agregado militar en París enviado por Nixon al Palacio del Pardo: «mi verdadero monumento no es aquella cruz en el Valle de los Caídos, sino la clase media española». Vernon Walters reproduce la conversación en sus memorias (*Misiones secretas*), editadas en castellano en 1981.

24. Código Penal [BOCG 3.03.2015], Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana [BOCG 2.03.2015] y Ley de Seguridad Privada [Ley 5/2014, de 4 de abril], ver Jiménez (2015, pp. 137 y ss.).

ahí que la perspectiva de Rusche y Kirchheimer sobre el principio de menor elegibilidad²⁵ necesite ser actualizada a la luz del nuevo desorden económico. Si las ideologías, prácticas e instituciones penales recorren «las líneas de una relación históricamente contingente con el desarrollo de estructuras capitalistas de acumulación» (De Giorgi, 2012, p. 142), el modelo actual impone un nuevo «límite real». Actualizando la cita de Simon (*supra*), se diría que el estado está haciendo «lo que pueda hacer para expulsar a tanta gente como sea necesario sin saturar las cárceles» (2007, p. 224). Un síntoma comenzó a registrarse hace unos años en el caso portugués, cuya tendencia penitenciaria al alza contradice la evolución reciente de su entorno: «estamos en tal situación de escasez que muchos presos ni siquiera optan a salir de prisión porque por lo menos dentro tienen la comida pagada. Es la primera vez que veo esto, pero parece que las familias no tienen los medios para volver a acoger a los presos en casa», declara el presidente de un sindicato de funcionarios de prisiones (Minder, 2012).

También ocurre en España. La austeridad ha provocado una degradación de las condiciones de vida en todos los ámbitos —laboral, asistencial, sanitario, educativo, habitacional...²⁶ Las políticas de castigo generalizado contribuyen a reducir (e incluso a invertir) la brecha entre condiciones de vida dentro y fuera de la prisión. Las penas aplicadas al «núcleo duro» de los delitos se refuerzan a la vez que aumenta el esfuerzo en reprimir la protesta y ciertas prácticas productoras de *nuda vida* (Agamben, 1995) amplían su radio de acción. Quizá por eso la expansión del castigo no se acompañe ya del aumento esperable en ese indicador neoliberal del punitivismo que durante 30 años fue la tasa de encarcelamiento. Desde las «devoluciones en caliente» (luego exportadas al acuerdo UE-Turquía sobre refugiados) hasta las campañas del gobierno británico para la «expulsión amable» de extranjeros pobres, medidas que en otro escenario resultarían inconcebibles están siendo normalizadas. «El programa piloto se dirige a quienes se en-

25. *Less eligibility*. La idea de imponer al penado unas condiciones de vida peores que la peor vida «en libertad» es acuñada por J. Bentham en el siglo XVIII y retomada por Rusche y Kirchheimer (1939, p. 5) para explicar la función del encierro en clave de economía política.

26. En dos sentidos: falta de capacidad adquisitiva del sujeto castigado o racionalidad económica de la institución o agencia que castiga. En el centro el extranjero pobre y, junto a él, el pobre extranjerizado.

cuentran aquí ilegalmente para darles la oportunidad de abandonar el país voluntariamente antes de ser arrestados y expulsados. Sabemos que los retornos voluntarios son la forma menos costosa de expulsar a los inmigrantes ilegales», declara un portavoz del gobierno británico.²⁷ «Uno de los objetivos principales de establecer la expulsión de los extranjeros que delinquen es descargar el sistema penitenciario español de presos extranjeros, cumpliendo el objetivo de seguridad [...] es mucho más efectivo expulsar que encarcelar» afirmaba en 2012 nuestro ministro de Justicia.

Cada sistema de producción tiende al descubrimiento de castigos que corresponden a sus relaciones productivas [...] y la intensidad de las prácticas penales en su determinación por fuerzas sociales [Rusche y Kirchheimer, 1939, p. 5].

Aunque el vínculo negocio-castigo en EE.UU.²⁸ no es equiparable a la relación mercado-estado en las cárceles europeas, habrá que vigilar qué dirección toma el negocio del encarcelamiento (Wacquant, 2009, pp. 345-406). El gobierno británico anunció en 2010-11 unas medidas de austeridad que incluyen la promesa de revisar la política criminal, reducir la policía y moderar el ritmo de encarcelamiento (Karstedt, 2013, p. 5). Algo similar sucedió en Alemania, donde el coste de las cárceles justificó la propuesta de reformar el sistema (*ibid.*).

Como adelanté en el primer epígrafe, si el caso español invita a la comparación con EE.UU. es porque encarcelamiento y empleo va-

27. «¿Ilegal en el Reino Unido? 106 detenciones en tu área durante la última semana. Vete a casa o enfréntate a una detención», reza un letrero en la cabina de un camión que circula por uno de los seis barrios londinenses donde se desarrolla este programa (Metro UK, 29.07.2013).

28. El cierre de 12 prisiones supuso al estado de Florida un ahorro presupuestario de 65 millones de dólares (Porter, 2012, *cf.* Karstedt, 2013, p. 7). Un video promocional de 30.º aniversario de CCA (la mayor empresa carcelaria de EE.UU., fundada en 1983) señala que sus fuertes son asegurar la buena inversión, eficiente y reducida, de los impuestos de los contribuyentes en la política penitenciaria. Otro informe de CCA, titulado «La recuperación económica aumentará la población penitenciaria», anuncia más tarde una vuelta a la normalidad con el final de la recesión. Con el impulso de la demanda y la recuperación fiscal, la previsión es un «conveniente» aumento del número de presos como consecuencia de una mayor recaudación impositiva (Hickey, 2013). En el caso estadounidense, el ánimo de lucro es la «principal contribución al aumento del presupuesto público y el encarcelamiento masivo, y no parte de ninguna solución viable a esos problemas urgentes» (Shapiro, 2011, p. 42).

rían inversamente (Holleman *et al.*, 2009, p. 7) en ambos países durante 30 años. Esas conexiones encierro-producción y encierro-trabajo obligan a redirigir el enfoque en busca de nuevas respuestas a las viejas preguntas de *Penas y estructura social*. En el nuevo escenario de abandono y desposesión, esa forma de gestión de la inseguridad contra las clases desposeídas se aproxima a un peligroso punto de no retorno y algunas autoridades empiezan a cuestionarla. En 2013, el fiscal general de EE.UU. se pronunciaba a favor de «no encerrar y olvidarse de las personas», construir menos cárceles y promover programas comunitarios de rehabilitación, porque «aplicar penas exageradas a los delitos relacionadas con las drogas promueve la injusticia y contribuye a la inseguridad» (*cf.* Gandásegui, 2013). En España, el secretario general de II.PP. expresaba «el deseo que existe desde hace mucho tiempo sobre la necesidad de revisar la pena privativa de prisión. [...] Es necesario llevar a cabo acciones alternativas a la pena privativa, sobre todo, por dos motivos fundamentales: el alto coste que supone y las dudas que existen sobre la eficacia de esta medida». Á. Yuste habló de «crisis» en las prisiones y propuso evitar las penas cortas, en sentido idéntico a la reforma penal promulgada en 2015.

El único conocimiento es el de las contradicciones [López Petit, 2016, p. 9].

Durante el primer lustro de la *crisis*, el paro crece a ritmo desconocido y los índices de delictividad se reducen. Uno de los sistemas penales más punitivos de Europa, que combinó un bajo nivel de entradas en prisión con una duración del encierro que dobla la media europea y la instauración *de facto* de la cadena perpetua, ve cómo su p.p. se reduce, su tasa de paro estructural se dobla y la «burocratización» (Oliver coord., 2013) multiplica expedientes y sanciones (Maroto, 2013) administrativas. Entre mayo de 2010 y noviembre de 2015, la reducción de la p.p. ronda el 20%. En el momento de invertir su ritmo de encarcelamiento, España era el único estado europeo que cumplía con los cinco factores de riesgo de saturación de sus prisiones.²⁹ Si la resocialización fue un mito en las fases de auge (tanto por querer «privar de

29. Ritmo de aumento de la población presa, porcentaje de extranjeros, tasa de éxito (reincidencia), aumento en la tasa de preventivos y duración media del encierro (Delgado y Aebi, 2012).

libertad para educar hacia la libertad» como por sus déficits materiales), la nueva escasez augura una devaluación general de la vida en prisión. El principio de individualización científica y su finalidad resocializadora (R. Yagüe, 2013, pp. 183 y ss.) quedan amenazados de muerte. La última reforma del CP (*LO 1/2015*) da cuenta de ese proceso.

Ni el número de condenas, ni la reforma de 2010, ni las penas alternativas, ni la moderación de la prisión provisional ni la cifra de expulsiones explican por sí mismas el descenso del número de presos (Forero y Jiménez, 2013b). Las variaciones a medio plazo aclararán si se impone un nuevo vínculo entre encarcelamiento y socialización del daño o si asistimos a un simple *impasse* previo al próximo repunte de la población encarcelada —una suerte de *jubileo* que adapta la prisión a la nueva normalidad. Si el paradigma continuara siendo *castigar a los pobres*, la deudocracia habría allanado el terreno a un aumento sostenido del secuestro institucional. Por ahora, en todo caso, la nueva clave parece ser el despliegue de un nuevo paradigma global de *desposesión y expulsión* que se gestiona con eficiencia gerencial y prevención situacional. El control se preocupa «por gestionar comportamientos en el conjunto de los espacios sociales [...] se orienta a no interrumpir los flujos sociales y económicos, preocupándose de mantener las conductas desaprobadas en niveles admisibles» (Brandariz, 2014, p. 49). Las políticas criminales que alimentaron el hiperencarcelamiento no han sufrido cambios radicales, pero la mal llamada *austeridad* ha obligado a cierto alivio de la urgencia fiscal en perjuicio de quienes viven bajo control penal. El sumidero penitenciario parece, en su forma y condiciones actuales, incapaz de soportar una nueva fase alcista a corto plazo. La administración de sufrimiento se extiende en un plano más amplio. El nuevo gobierno deudocrático castiga más encerrando menos. La represión administrativa crece y el presupuesto de II.PP. se reduce (2008-2013) para estabilizarse en 2014.³⁰

La austeridad no repercutió solamente en la paralización o aplazamiento de la construcción de nuevas cárceles. Los medios personales y materiales, los programas de tratamiento o la atención médica

30. Las partidas que más aumentan son las destinadas a la compra de equipamientos y material antidisturbios. También se crean grupos especiales de intervención policial (Forero y Jiménez, 2013).

también fueron recortados o suprimidos para reducir gastos y agravar esa vulneración de derechos que caracteriza a las relaciones de especial sujeción.³¹ En la misma línea cabe esperar una degradación de las ya precarias condiciones laborales. En 2012, el Govern catalán propuso a las empresas catalanas contratar presos para no deslocalizar sus producciones, ofreciendo una mano de obra barata que cada vez accede con más dificultad a programas de reinserción. «Queremos conseguir que la producción industrial catalana vuelva a Cataluña y el Centro de Iniciativas para la Reinserción puede ser una herramienta alternativa a la deslocalización» dice la consellera de Justicia. «Para ellos, trabajar en prisión es muy importante, porque además de incrementar sus posibilidades de reinserción, hace que no se aburran», añade el director del CIRE. El objetivo: mejorar la competitividad en costes de las empresas «entreteniendo» a algunos recursos humanos presos y legitimando socialmente a la «extitución» (Arola, 2015) penitenciaria.

La austeridad ha provocado en la administración un efecto de esquizofrenia punitiva. La reforma múltiple de 2015 alarga las penas para un *núcleo duro* de delitos y re-criminaliza la protesta. Otros cambios se orientan a descargar la ocupación carcelaria de extranjeros, primodelincuentes e internos con penas cortas, en la línea de la cita del secretario Yuste. Como por efecto de una iluminación legalista, los principios de intervención mínima y *última ratio* vuelven a la palestra. Algunas «estrategias de la puerta de atrás» (Rodríguez y Larrauri, 2012), que impulsan salidas anticipadas por motivos de urgencia o practicidad gestora, ya llevaban unos años en práctica. Toca ahora moderar la cifra de presos, potenciar las sanciones pecuniarias por vía administrativa³² e incorporar ciertas herramientas actuariales (Rivera, 2015). La polémica en torno a la prisión permanente revisable³³ se

31. Ver Jiménez (2015, p. 132). Sobre la privatización de las prisiones en España, ver Del Rosal (1998), Castillo (2002). Sobre el reconocimiento de los derechos fundamentales y el estatus jurídico efectivo de los reclusos en España, ver Rivera (2006, pp. 451-540).

32. La despenalización de algunas faltas asigna al derecho administrativo la tarea de castigar y recaudar.

33. *La previsión de esta revisión judicial periódica de la situación personal del penado [...] aleja toda duda de inhumanidad de esta pena, al garantizar un horizonte de libertad para el condenado (LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, Preámbulo, II).*

suma, entre otras novedades, a la derogación del tercer y cuarto grado de cumplimiento³⁴ y una expansión excepcional de la peligrosidad³⁵ incompatible con el principio de culpabilidad. El gobierno parece más preocupado por controlar el escenario de degradación social y explotar simbólicamente la tolerancia cero³⁶ que por los índices de delincuencia registrados.

«Gran parte del daño que se produce en las sociedades viene determinado por la inequidad y la división social, que han devenido violencia estructural» (Bernal *et al.*, 2012, p. XLVIII). Ocurrió en la fase alcista y ocurre en la nueva normalidad. Ahora, mientras el ejército de reserva se globaliza como recipiente de una *nuda vida* transnacional, el gobierno de la penalidad camina hacia una gestión eficiente del encierro y reordena sus prioridades. La producción-gestión neoliberal de «excedencia» (De Giorgi, 2002), que suplantó al paradigma inclusivo dominante en el estado social, parece dar paso a la pura expulsión como *ethos* del gobierno desde la economía.

¿Cómo reaccionará el estado para gestionar esta marginalidad avanzada que, paradójicamente, se ha visto impulsada y consolidada en el punto de confluencia de la desregulación económica y los recortes en la protección social? ¿Y cómo, de paso, contribuirá la normalización y la intensificación de la inseguridad social en los espacios urbanos más degradados a redefinir el perímetro, los programas y las prioridades de la autoridad pública? (Wacquant, 2013, p. 6).

¿Se plantea la autoridad pública una redefinición más allá de la ampliación del perímetro, la suspensión de los programas y la reformula-

34. El tercer grado se convierte en un privilegio condicionado a factores de riesgo. La libertad condicional pasa a ser regulada como modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena.

35. La excepcionalidad penal (que se abre paso en los años ochenta para reforzarse con el CP de 1995 y culmina en las reformas de 2003) se centra en tipos delictivos concretos, especialmente el de terrorismo, vulnerando el principio de individualización científica (art. 72 LOGPD). Dicho principio queda enterrado por una *LO 7/2003* que aumenta los tipos máximos a 40 años, modifica condiciones (para progresión en grado, beneficios o libertad condicional) y añade requisitos como satisfacer la responsabilidad civil derivada del delito o renunciar a los medios y *finés* de la actividad. El CP de 2015 mantiene esa tradición ilegal del Derecho Penal de Autor.

36. «Jorge Fernández Díaz propone una nueva definición del delito de terrorismo que contemple el *adiestramiento pasivo*» — ver gabinete de prensa del ministerio del Interior (7.06.2013).

ción antisocial de sus prioridades para con una expansión de la inseguridad social fuera de los espacios antes reservados a las «clases peligrosas»? ¿Hay una política?

Los años del milagro español fueron también de crisis permanente para un importante sector de la población. En la nueva normalidad, esa crisis alcanza a quienes ya vivían excluidos, a quienes sufren la expulsión de su hábitat, a quienes ven desaparecer ese hábitat bajo sus pies, a los sometidos por la deuda y a quienes no pueden (o no quieren) formar parte de la audiencia ciudadana de consumidores endeudados. Cualquiera que sea la variación del encarcelamiento a corto plazo, la imagen de una prisión (política y económicamente) diferente no necesita un derroche de «imaginación sociológica» (Wright Mills, 1959). Si «mientras que la cárcel está diseñada para mantener en su interior sujetos peligrosos, el barrio cerrado está diseñado para mantenerlos fuera» (Simon, 2007, p. 241), la cuestión a resolver es qué entendemos por barrio y qué mutaciones socio-espaciales provoca el actual modelo de acumulación por desposesión (Harvey, 2004, 2013). Es decir: dónde se ubica en cada caso ese «fuera» urbano (y global).

Des-fronterización del capital y desplazamientos de población. Re-fronterización del control y guerra de clases. Necropolítica y nueva normalidad punitiva. Entre otros, esos conceptos componen la caja de herramientas con la que poner en contexto esas dinámicas ampliadas de *explotación expulsión y abandono* que determinan irremediablemente la evolución del crimen, de las penas, del volumen de castigo/daño producidos por el primero y de los distintos delitos gestionados por las segundas.

Referencias bibliográficas

- AA.VV. (2007), «La prisión como negocio», *Punto de Fuga*, <<http://puntodefuga.org/node/133>>.
- (2008), «¿A quién beneficia el negocio de las prisiones?», *Ekintza Zuzena* 35. 18.11.08.
- Agamben, G. (1995), *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Pre-Textos, Valencia, 2010.
- (1998), «¿Qué es un campo?», *Artefacto. Pensamientos sobre la técnica* 2, pp. 52-59.

- (2003), *Estado de Excepción. Homo sacer II, I*, Pre-Textos, Valencia, 2004.
- Amnistía Internacional (2016), *Informe Anual España 2015/2016*, <<https://www.amnesty.org/es/countries/europe-and-central-asia/spain/report-spain/>>.
- Anderson, G. F. y B. K. Frogner (2008), «Health Spending In OECD Countries: Obtaining Value Per Dollar», *Health Affairs* 27 (6), pp. 1.718-1.727.
- Arola, J. (2015), «Cárcel empresa», *El Negocio de las Cárceles*, CSO La Clandestina, Barcelona.
- Basu, S. *et al.* (2012), «Comparative Performance of Private and Public Healthcare Systems in Low and Middle-Income Countries: A Systematic Review», *Plos Medicine* 9 (6),
- Baudrillard, J. (1978), *Cultura y simulacro*, Kairós, Barcelona, 2008.
- Bergalli, R. (2002), «Secuestros institucionales y pensamiento crítico en el fin del milenio», *Un cacheo a la cárcel. Jornadas de Derecho Penitenciario de la Universitat de Barcelona, 1997-1999*, Asociación Contra la Cultura Punitiva y de Exclusión Social, Barcelona, pp. 343-352.
- Bernal, C. E. *et al.* (2012), «Estudio preliminar», *Morrison, W. Criminología, civilización y nuevo orden mundial*, Barcelona, Anthropos/OSPDH, pp. XXV-LIV.
- Bernat, I. (2015), «Entendiendo los Desahucios. Financiarización, Poder Corporativo y Derechos Mercantilizados», *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies* 7 (2), pp. 88-104.
- Bourdieu, P. (1999), *Contrafuegos. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*, Anagrama, Barcelona.
- Brandariz, J. Á. (2014), *El gobierno de la penalidad*, Madrid, Dykinson.
- (2015), «La Evolución del Sistema Penitenciario Español, 1995-2014: Transformaciones de la Penalidad y Modificación de la Realidad», *Crítica Penal y Poder* 9, OSPDH-UB, pp. 1-31.
- (2016), «A Tale of Two Continents? Comparing the recent decline in prison population in the US and Spain», *Workshop «Punishment and Society: A Comparative Perspective between Europe and the Americas»*, Bologna.
- Brown, W. (2010), *Estados amurallados, soberanía en declive*, Herder, Barcelona, 2015.
- Cancio, M. (2003), «¿Derecho Penal del enemigo?», G. Jakobs y M. Cancio, *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, pp. 57-110.
- CEOE (2011), *El traspaso de competencias en el sector público*, Informes y estudios Dpto. de Economía, <<http://www.ceoe.es/ceoe/contenidos/downloadatt.action?id=8668691>>.
- Charnock, G. *et al.* (2014), «Los límites del capital en España: Las raíces de la nueva normalidad», *Marxismo Crítico*, 5.12.14.

- Christie, N. (1993), *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del Holocausto?*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- (2013), «El umbral del dolor», *Letras libres*, 10.
- De Giorgi, A. (2000), *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus, Barcelona, 2005.
- (2002), *El gobierno de la excedencia*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2006.
- (2012), «Control de la inmigración, post-fordismo y menor elegibilidad: una crítica materialista de la criminalización de la inmigración en Europa», *Crítica Penal y Poder* 2, OSPDH-UB, pp. 139-162.
- (2013), «Prisiones y estructuras sociales en el capitalismo tardío», *Unidad sociológica* 4 (2), 2015, pp. 24-37.
- Del Buey, F. (2003), «SIDA+cárcel = pena de muerte», *Jornadas Cuestionando la prisión*, ASAPA, Universidad de Zaragoza.
- Delgrande, N. y M. F. Aebi (2012), *Too much or not enough? Overcrowding in European prisons. An analysis based on SPACE statistics*, Institut de Criminologie et de droit pénal, Université de Lausanne.
- De Miguel, J. M. (1991), «El problema social del SIDA en España», *Reis* 53, pp. 75-105.
- Feeley, M. y J. Simon (1995), «La nueva penología. Notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicaciones», *Delito y sociedad. Revista de Ciencias Sociales* 6/7, Buenos Aires.
- Fernández Bessa, C. (2015), *El dispositiu de deportació. Anàlisi criminològica de la detenció, internament i expulsió d'immigrants en el context espanyol*, tesis doctoral, Universitat de Barcelona.
- Ferrajoli, L. (1989), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.
- Forero, A. (2014), «Soberanía limitada, delitos estatal-corporativos y daño social», *Rivera, I. coord. Delitos de los estados, de los mercados y daño social*, Anthropos-OSPDH, Barcelona, pp. 167-181.
- Forero, A. y D. Jiménez (2013), «Crisis, recortes y (nueva) situación penitenciaria», *Jornadas Estatales de la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura*, «Cámara oscura: Nuevas políticas de violencia institucional», Santiago de Compostela.
- (2013b), «La cárcel española en (la) crisis. Mano dura y escasez. ¿Hacia la esquizofrenia punitiva?», *Revista de Derecho Penal y Criminología* IV(05), pp. 27-52.
- Foucault, M. (1975), *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI, Madrid, 2005.
- Gandáségui, M. A. (2013), «Las drogas y las cárceles en EE.UU.», *ALAI, Agencia Latinoamericana de Información*.
- Garland, D. (2000), *La cultura del control*, Gedisa, Barcelona, 2005.

- González Sánchez, I. (2015), «Neoliberalismo y expansión del sistema penal: apuntes sobre una relación no anunciada», *Encrucijadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales* 9, <www.encrucijadas.org>.
- Graeber, D. (2012), *En Deuda*, Ariel, Barcelona.
- Guerrero, D. (2006), *La explotación. Trabajo y capital en España (1954-2001)*, El Viejo Topo, Barcelona.
- Harvey, D. (2004), «El Nuevo imperialismo: acumulación por desposesión», trad. R. Felder, *Socialist Register/ Clacso Biblioteca Virtual*, pp. 99-129.
- (2013), *Rebel cities. From the right to the city to the urban revolution*, Verso, Londres.
- Hickey, W. (2013), «Prison Populations Are Expected To Boom Now That The Economy Is Recovering», *Business Insider*, 18.07.13.
- Hirtt, N. (2002), *Los tres ejes de la mercantilización escolar*, CAUM, Madrid.
- Holleman, H. et al. (2009), «The Penal State in an Age of Crisis», *Monthly Review*, 1.06.09.
- IOÉ (2014), «¿Saliendo de la crisis?: los salarios más bajos y desiguales de la serie histórica», *Barómetro Social de España*.
- Iruin, I. (2008), «Hacia un derecho penal sin límites. La vía judicial al terrorismo desarmado», J. C. Paye (2004), *El final del Estado de derecho. La lucha antiterrorista: del Estado de excepción a la dictadura*, Hiru, Hondarribia.
- Jiménez, D. (2014), «Crímenes que producen castigo: sobre el sentido del jubileo penitenciario en una Administración General del Daño», *Crítica Penal y Poder* 7, OSPDH-UB.
- (2015), *Trampas y Tormentos. Para una ecología del castigo en el Reino de España*, La Caída, Madrid.
- (2016), *Mercado-estado-cárcel en la democracia neoliberal española*, Anthropos-OSPDH, Barcelona.
- Karstedt, S. (2013), «Never Waste a Good Crisis! Fiscal Crises and Crime Policies in the US... and Europe?», *Newsletter of the European Society of Criminology. Criminology in Europe* 12, pp. 5-12.
- Lappi-Seppälä, T. (2011), «Explaining imprisonment in Europe», *European Journal of Criminology* 8(4), pp. 303-328.
- Laval, C. (2004), *La escuela no es una empresa. El ataque neoliberal a la enseñanza pública*, Paidós, Barcelona.
- Lister, J. (2010), «Preguntas equivocadas, respuestas equivocadas: la agenda mundial de la reforma neoliberal», *CAS Madrid comp*, Traficantes de Sueños, Madrid, pp. 21-44.
- López, I. (2012), «Consensonomics. La ideología económica en la CT», G. Martínez (coord.), *CT o la Cultura de la Transición. Crítica a 35 años de cultura española*, Mondadori, Barcelona, pp. 79-88.

- López Petit, S. (2016), *El discreto encanto de la política*, Barcelona, Icaria.
- Lorenzo, C. (2013b), *Cárceles en llamas*, Barcelona, Virus.
- Maroto, M. (2013), «Criminal justice and the repression of political dissent: some current trends in Spain», *Beyond Neoliberalism? Politics and Punishment in Contemporary Societies — conferencia internacional*, Universidad de A Coruña.
- Marx, K. (1872), *El Capital, Libro I*, Siglo XXI, Madrid, 1983.
- Melossi, D. y M. Pavarini (1977), *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Siglo XXI, México DF, 1987.
- Minder, R. (2012), «Crowding and Austerity Strain Portugal's Prisons», *The New York Times*, 26.11.12.
- Naredo, J. M. (2010), «El modelo inmobiliario español y sus consecuencias, comunicación al Coloquio sobre Urbanismo, democracia y mercado: una experiencia española (1970-2010)», *Institut d'Urbanisme de Paris/Université de Paris 12 Val-de-Marne*, París.
- Oliver, P. (coord.) (2013), *Burorrepresión. Sanción administrativa y control social*, Bomarzo, Albacete.
- Pollock, A. (2008), «Operating profits. It's a myth that the NHS is unaffordable. In reality it is being destroyed by the rush to market», *The Guardian*, 11.01.08.
- Porter, N. (2012), «On the Chopping Block 2012: State Prison Closings», *The Sentencing Project*, Washington DC.
- Reiman, J. H. (1979), *The Rich Get Richer and the Poor Get Prison: Ideology, Crime and Criminal Justice*, Allyn & Bacon, Boston, 2005.
- Rivera, I. (2015), «Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España», *Crítica Penal y Poder* 9, OSPDH-UB.
- Rivera, I. (coord.) (2005), *El populismo punitivo*, Crítèria, Barcelona.
- (2006), *La cuestión carcelaria*, Del Puerto, Buenos Aires.
- (2014), *Delitos de los estados, de los mercados y daño social*, Anthropos-OSPDH, Barcelona.
- Rodríguez Yagüe, C. (2013), *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, Iustel.
- Rodríguez, J. y E. Larrauri (2012), «Economic Crisis, Crime, and Prison in Spain», *Criminology in Europe, Newsletter of the European Society of Criminology*.
- Romero, E. (2010), *Un deseo apasionado de trabajo más barato y servicial. Migraciones, fronteras y capitalismo*, Cambalache, Oviedo.
- Rusche, G. y O. Kirchheimer (1939), *Pena y estructura social*, Temis, Bogotá, 2004.
- San Martín, D. (2014), «El dolor y la deuda. Mentalidades de gobierno en la crisis financiera del Estado», R. Susín y M. J. Bernuz (coords), *Seguridad(es)*

- y *Derechos inciertos*, Prensas de la Universidad de Zaragoza, Logroño/Zaragoza.
- Shapiro, D. (2011), *Banking on bondage. Private Prisons and Mass Incarceration*, ACLU, Nueva York, 2.11.11.
- Silvers, D. (2008), «How a Low Wage Economy with Weak Labor Laws Brought Us the Mortgage Credit Crisis», *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Institute for Research on Labor and Employment, Berkley.
- Simon, J. (2007), *Gobernar a través del delito*, Gedisa, Buenos Aires, 2012.
- Tombs, S. (2012), «State Corporate Symbiosis and the Production of Crime and Harm», *State Crime* 1 (2), pp. 170-195.
- Tombs, S. y Whyte, D. (2015), *La empresa criminal. Por qué las corporaciones deben ser abolidas*, Icaria, Barcelona, 2016.
- Velloso, A. (2013), «La salida de la crisis y la vuelta a la tortilla», *Rebelión*, 18.04.13.
- Wacquant, L. (2009), *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Gedisa, Barcelona, 2010.
- (2011), «Tres pasos hacia una antropología histórica del neoliberalismo real», *Herramienta. Debate y crítica marxista* 49, Buenos Aires.
 - (2015), «Afterword: The Social Underbelly of the Dual City», J. Ayuero (ed.), *Invisible in Austin. Life and Labor in an American City*, University of Texas, UT Press, pp. 264-271.
- Walmsley, R. (2011), *World Prison Population List. Ninth edition (2009)*, International Centre for Prison Studies. King's College, Londres.
- Wright Mills, J. (1959), *La imaginación sociológica*, FCE, Madrid, 1999.
- Žižek, S. (2009), *En defensa de la intolerancia*, Sequitur, Madrid.

2.

Entre la rehabilitación, la incapacitación y el gerencialismo: Tránsitos de retóricas y prácticas del sistema penitenciario español¹

José Ángel Brandariz García

Universidad de A Coruña

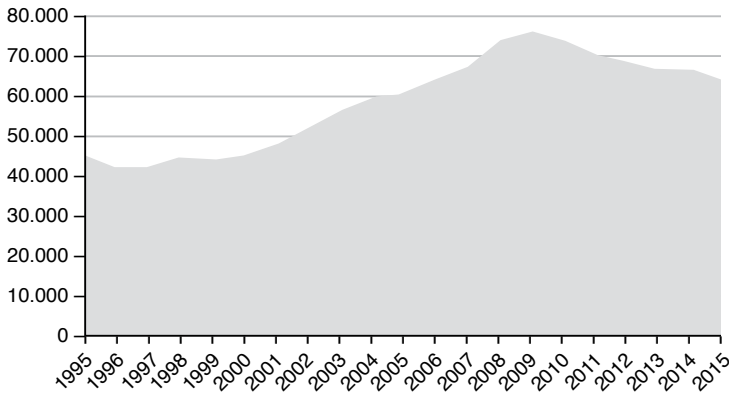
1. Introducción: Las fases de evolución del sistema penitenciario español

Un estudio que pretenda caracterizar la evolución del sistema penitenciario hispano (Administración Central) a lo largo de las dos últimas décadas puede perfectamente estructurarse en varias etapas históricas. En concreto, por razones que se expondrán a lo largo del texto, parece oportuno segmentar esa evolución en tres fases diferentes. Una primera etapa va desde 1995, momento de inicio del estudio, que no en vano coincide con la aprobación del Código penal vigente, hasta el cambio de siglo. La segunda fase abarca la primera década de la centuria, esto es, desde 2000 a 2010. La tercera etapa va desde 2010 a la actualidad.

Esa división se deriva de las propias mutaciones del sistema penitenciario. En efecto, el gráfico 1 permite percibir que el sistema carcelario ha experimentado en el último ventenio tres tendencias de evolución claramente diferenciables, que coinciden con esas tres etapas: 1995-2000; 2000-2010; 2010-2015. Las tres tendencias se enmarcan en cambios normativos, pero también funcionales y estructurales, que dotan de sentido a dicha segmentación. En lo que sigue se pretende caracterizar la evolución histórica a través de esas tres etapas, analizando sus principales elementos diferenciales. El texto concluye con

1. El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D+I: «¿Resocialización o incapacitación? Sostenibilidad del sistema penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad», con referencia DER2011-27337, del Ministerio de Economía y Competitividad.

Gráfico 1: Evolución de la población penitenciaria total (1995-2015)



FUENTES: Instituto Nacional de Estadística (INE); Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP).

una reflexión sobre la influencia que esas transformaciones han podido tener en los discursos y las racionalidades teleológicas de la prisión, indagando si también en ese plano podemos apreciar una mutación del sistema penitenciario a lo largo de las dos últimas décadas.

2. Un tiempo de transición (1995-2000)

La primera de las etapas mencionadas solo puede ser connotada como una fase de transición. Entre 1995 y 2000 el sistema penitenciario comenzó a dejar atrás algunos rasgos fundamentales que lo habían caracterizado tras el final de la autocracia e inició una mutación que le atribuiría la morfología que ha venido mostrando desde el inicio del presente siglo.

La referencia que evidencia de forma más clara esa situación de transición es el volumen de la población penitenciaria. De acuerdo con los datos del INE, la tasa de población carcelaria fue en 1995 de 114 presos/100.000 habitantes, mientras que en 2000 se situó en 113. De esta forma, en 1993-1994 la población penitenciaria española concluyó la etapa de vertiginoso crecimiento que se había dado desde

1975, con una única interrupción en 1983, derivada de las medidas momentáneas de promoción de la libertad condicional y restricción de la prisión provisional debidas al nuevo ejecutivo socialista.² Desde entonces y hasta el año 2000 la población carcelaria presentó una llamativa tendencia a la estabilidad. De hecho, la tasa de reclusos alcanzada en 1994 solo se recuperó en 2002.

Esta singular situación remite a la idea de transición también más allá de los números estadísticos. La sociedad española estaba entonces comenzando a dejar atrás algunos de sus fenómenos conflictivos que más habían repercutido sobre el ámbito penitenciario en las dos décadas anteriores, y todavía no acababa de adquirir rasgos fundamentales que la caracterizaron durante el siguiente decenio. El propio sistema penitenciario se encontraba también sometido a un intenso proceso de cambio, probablemente el más relevante que ha experimentado desde el final de la autocracia franquista. Una enunciación de estas transformaciones contribuye a entender las características de esta etapa penitenciaria, así como su sentido de transición.

2.1. *El fin del ciclo de la heroína*

Probablemente la transformación más relevante —a los efectos que aquí interesan— que estaba experimentado la sociedad española era lo que podría denominarse como el final del ciclo de la heroína. Después de varios lustros en los que la heroína había generado la toxicomanía de centenares de miles de jóvenes, a mediados de la década de los 90 el fenómeno comenzaba a declinar de manera evidente (Plan Nacional sobre Drogas, 2009, pp. 48 y ss.; Sánchez-Niubo *et al.*, 2009, pp. 248 y ss.). Varios factores influyeron en esa mutación; entre ellos, cuando menos, la aparición masiva de nuevas drogas y el abrupto descenso de precios de otras ya existentes (Albertson y Fox, 2012, pp. 257 y ss.). Todo ello, junto a la evidencia de los gravísimos riesgos de salud que comportaba la heroína y a la crisis de mortandad derivada del SIDA

2. La tasa de población penitenciaria fue en 1975 de 28, mientras que en 1994 se había multiplicado hasta 120 (Fuentes: Carreras y Tafunell, 2006, pp. 1.022 y ss.; INE).

(Miró Miquel, 2005, p. 310; Rivera Beiras, 2003, pp. 385 y ss.), contribuyó al declive de su difusión.

Esta circunstancia afectó de forma muy notable al ámbito penitenciario. La extendida adicción a la heroína había generado un volumen muy considerable de delincuencia patrimonial de carácter instrumental, orientada a satisfacer las necesidades pecuniarias derivadas de la toxicomanía (Miró Miquel, 2005, pp. 307 y ss.). Junto a ello, la importante alarma social producida por la heroína había impulsado al sistema penal español a concentrarse en la persecución de hechos de tráfico de drogas ilícitas, lo que produjo fundamentalmente la criminalización de los últimos eslabones de la cadena de distribución y comercialización, con frecuencia ocupados por el mismo tipo de sujetos adictos que eran perseguidos por los delitos patrimoniales (Jiménez Franco, en este volumen). Este tipo de política punitiva había condicionado sobremanera la composición de la población penitenciaria durante las últimas décadas del siglo, conformando un determinado tipo de prisión, plasmado en una orientación del tratamiento pensada para sujetos *españoles* pertenecientes a las clases subalternas y con graves carencias de todo género (Ruiz Rodríguez, 2009, p. 209). En consecuencia, el final del ciclo de la heroína no podía dejar de afectar de manera nuclear a un sistema penitenciario inmerso en la transición de mediados de los años 90.

2.2. *El inicio de un nuevo ciclo económico de acumulación*

No fue éste el único hecho social de aquella época que influyó en la transformación del sistema carcelario. Junto a ello, debe mencionarse un nuevo ciclo de acumulación de capital, de extraordinaria relevancia, que en aquel momento se iniciaba (Jiménez Franco, 2016, pp. 196 y ss.; López Hernández y Rodríguez López, 2010, pp. 179 y ss.). De hecho, toda la tradición de la Economía política de la pena señala con acierto que las evoluciones del modelo productivo afectan de modo trascendente al sistema penal (Melossi y Pavarini, 1977/1980; Rusche y Kirchheimer, 1939/1984).

La crisis económica de 1992-1994 debe hoy verse como el final del proceso de transformación del régimen de acumulación hispano. Casi una década después de la entrada en la CEE, el sistema producti-

vo hispano había profundizado su mutación en una dirección postfordista, sustentada fundamentalmente en la conformación de una economía flexibilizada centrada en el terciario. Con estas bases, se inicia un nuevo ciclo de acumulación, que durará de 1994 a 2007, y que se caracterizará por unas elevadas tasas de crecimiento del PIB y por un abrupto descenso del desempleo. Un ciclo sostenido por la notable flexibilización del régimen productivo (sobre todo de la fuerza de trabajo) y, aún más, por la conformación de un circuito secundario de acumulación centrado en la financiarización y en el consumo impulsado por el endeudamiento privado (López Hernández y Rodríguez López, 2010, pp. 186 y ss.; Jiménez Franco, en este volumen). Este nuevo ciclo, que apenas se iniciaba, supuso una transformación en profundidad de las condiciones de explotación, precarización y exclusión social. En consecuencia, la apertura de esta nueva etapa no pudo dejar de influir sobre el ámbito penitenciario y la composición de su población. Si el heroinómano —y su inserción penal— puede verse como una figura subjetiva arquetípica de la exclusión social en un país caracterizado por la transformación productiva y las altas tasas de desempleo (Rodríguez, 2003, p. 119), la conclusión de esa etapa económica sin duda influyó sobre la progresiva finalización de la fase del sistema penitenciario centrada en dicho sujeto.

Sin perjuicio de lo apuntado, el sistema penitenciario estaba entre 1995 y 2000 experimentando otras mutaciones normativas e institucionales de gran trascendencia, que también suponían un grado relevante de innovación.

2.3. El impacto de la aprobación del CP 1995

El cambio de mayor impacto fue la definitiva aprobación en noviembre de 1995, tras un proceso de elaboración de tres lustros, de un nuevo Código penal (LO 10/1995), que venía a sustituir al cuerpo legislativo de la autocracia (CP 1944/1973). La entrada en vigor del CP afectaría sobremanera al sistema penitenciario, no solo durante la etapa analizada, sino también en los lustros siguientes. Ese efecto se vio reforzado por la aprobación, breve tiempo después, de un nuevo Reglamento Penitenciario (RD 190/1996), que de pretendía adecuar la normativa carcelaria a las necesidades del nuevo Código.

El CP 1995 introdujo múltiples modificaciones en relación con su antecesor. De forma singular, cabe destacar la —moderada— innovación en materia sancionadora, con la creación de nuevas penas (arrestos de fin de semana y trabajos en beneficio de la comunidad), el reforzamiento de la suspensión condicional o la creación de la institución de la sustitución de la prisión. No obstante, el CP 1995 ha resultado ser claramente más severo que el cuerpo legal previo (Cid, 2008, pp. 3 y ss.; Ibáñez, 2003, pp. 144 y ss.). Una razón fundamental de ello tiene que ver con la derogación de la redención de penas por el trabajo, dispositivo de gobierno de la vida carcelaria creado por el Reglamento de los Servicios de Prisiones (Decreto de 2/II/1956) y que suponía la reducción de la condena nominal en 1/3 en la mayor parte de las ocasiones.

No obstante, como es evidente, un CP más severo tarda algunos años en hacer sentir sus efectos (Lorenzo Rubio, 2013, p. 395). También por eso el período 1995-2000 en el sistema penitenciario ha de entenderse como de transición. La particular severidad del CP 1995, que iba a servir de base a la evolución de la etapa siguiente, todavía no se manifestaba con claridad en aquel inicio de su vigencia. No en vano, en 1999 el 38,6 % de los reclusos condenados aún estaba cumpliendo su sentencia de acuerdo con el código anterior, una proporción que se iba reduciendo a un ritmo acelerado durante ese lustro de transición. Probablemente ello contribuyó a que la derogación de la redención de penas por el trabajo no generase grandes conflictos en el gobierno de la cárcel.

Con todo, el CP 1995 tuvo un efecto inmediato. Como consecuencia del principio de retroactividad de las leyes penales favorables (art. 2.2 CP), un cierto volumen de reclusos vieron acortada su condena o fueron excarcelados en 1996. No obstante, frente a las previsiones alarmistas que entonces se enunciaron, el magro resultado de ese proceso supuso una llamada de atención sobre la mayor severidad del nuevo código.³

3. Al final del proceso de aplicación retroactiva solo unos pocos centenares de reclusos habían sido excarcelados (ver Herrero, 2010, p. 26).

2.4. La difusión de los nuevos tipos de centros penitenciarios

Un sentido adicional en el que la última mitad de los años 90 ha de entenderse como período de transición en el sistema penitenciario es que en esa etapa comienzan a inaugurarse los primeros centros correspondientes al ambicioso programa de construcción de nuevas prisiones puesto en marcha a comienzos de la década (Jiménez Franco, 2016, pp. 260 y ss.; Téllez Aguilera, 1998, pp. 124 y ss.). En concreto, el programa supuso una doble transformación. De forma relevante, implicó la progresiva sustitución de las clásicas cárceles radiales del período de pre- y postguerra por prisiones de tamaño mucho mayor, conocidas como «centros-tipo» y diseñadas a partir de unidades modulares, de las cuales 11 fueron inauguradas entre 1995-2001. Este tipo de centros, pensados para ir abandonando los establecimientos anteriores, supuso un cambio muy notable de la vida en prisión. No cabe duda de que los nuevos centros mejoraron sobremanera las condiciones de habitabilidad en relación con prisiones con carencias gravísimas; junto a ello, al menos en un momento inicial, el programa de construcción de nuevos centros permitió afrontar los crónicos problemas de sobreocupación.⁴ Todo ello redundó en una cierta mejora de las condiciones de vida carcelaria. No obstante, la «nueva» prisión que fueron creando los centros-tipo contaba también con evidentes desventajas. Por una parte, su estructura modular limitaba de manera significativa el alcance de las relaciones personales y la movilidad de los presos. Por otra, la frecuente ubicación de las nuevas prisiones en lugares alejados de las ciudades dificultó los contactos con el exterior y el régimen de visitas. Por lo demás, las llamativas condiciones de seguridad de estas prisiones, muy superiores a las de los establecimientos radiales, contribuyeron a una minimización de las fugas y a una superación de la fase de motines propia de fines de los años 80 y comienzos de los 90.

La segunda transformación generada por el programa de construcción penitenciaria fue la creación de los *centros de inserción social* (CIS), nueva figura de establecimiento pensada para el cumplimiento de la prisión durante el régimen abierto y, en su primera etapa,

4. La tasa de ocupación del sistema penitenciario español se estimaba en 106 % en septiembre de 2000 (cfr. Tournier, 2001, p. 11).

de las penas de arrestos de fin de semana. Esta innovación estaba orientada a profundizar la separación entre segundo grado y tercer grado; de este modo, su lógica subyacente era confesadamente reintegradora, y de —aparente— reforzamiento del régimen abierto. A ello obedecía también la opción de mantener este tipo de establecimientos en zonas urbanas, frente a la migración rural de los centros-tipo. No obstante, por evidentes límites presupuestarios, el programa se inició reciclando funcionalmente las degradadas prisiones urbanas como CIS, manteniendo sus condiciones precarias.

2.5. *La Política criminal del nuevo gobierno conservador*

Si bien el CP 1995 y el programa de construcción penitenciaria son obra de la etapa final de gobiernos centrales del PSOE, el período de evolución del sistema penitenciario que se está analizando se verifica fundamentalmente bajo un Ejecutivo conservador. El primer gobierno del PP (1996-2000) tuvo que administrar un CP que, supuestamente, no se correspondía con su programa político-criminal. No obstante, aquel gobierno no impulsó mutaciones en la Política criminal de especial relevancia sobre el ámbito penitenciario. De hecho, probablemente su principal innovación en esta etapa fue la expansión —extensiva e intensiva— de la criminalización del terrorismo (Ubasart i González, 2008, pp. 242 y ss.). En todo caso, por la limitada relevancia cuantitativa de las condenas por terrorismo, la prisión que se iba conformando a lo largo de la segunda mitad de la década no se vio particularmente afectada por esos objetivos político-criminales.

2.6. *La progresiva transformación de la composición de la población penitenciaria*

En relación con la idea del período 1995-2000 como tiempo de transición solo cabe añadir una última referencia. Como consecuencia —sobre todo— de la conclusión del ciclo de la heroína la composición de la población penitenciaria fue cambiando progresivamente. Si hasta esa fase había estado compuesta, de forma hegemónica, por los sujetos criminalizados en el marco de la *lucha contra la heroína*, esa es-

tructuración comienza a diversificarse. Las personas caracterizadas por carencias de diverso género (económicas, sociales, laborales, etc.), y que eran penadas por tráfico de drogas o delitos patrimoniales generados por la adicción, van compartiendo de forma creciente el espacio carcelario con un conjunto mucho más heterogéneo de reclusos. No obstante, se trata de un proceso gradual, que solo se afirmará en el decenio siguiente. A fines de los años 90 la población mayoritaria de las prisiones continuaba acomodándose a la figura subjetiva del heroinómano criminalizado (Ríos Martín y Cabrera Cabrera, 1998; Asociación Pro Derechos Humanos, 1999).

3. La expansión carcelaria en la fase del «milagro» económico (2000-2010)

El año 2000 puede verse como el final de la transición del sistema carcelario hispano. En ese momento comienzan a manifestarse con claridad algunas tendencias que caracterizarán la prisión durante toda la década, y que solo concluyen en 2010, para dar paso a una nueva fase.

3.1. La consolidación de las tendencias apuntadas entre 1995-2000

El primer rasgo básico de esta etapa es la consolidación de las tendencias que comienzan a manifestarse en la segunda mitad de la década anterior. En otras palabras, la fase de transición ha concluido, y los primeros años del siglo ven el progresivo desarrollo de un modelo de prisión que presenta una llamativa estabilidad en sus rasgos fundamentales, en gran medida consecuencia de las mutaciones iniciadas en la etapa antecedente.

En esta etapa el ciclo de la crisis de la heroína ha terminado por completo. En la cárcel de la primera década del milenio la figura subjetiva del heroinómano criminalizado pierde definitivamente su hegemonía previa. Ello no implica que la punición del tráfico de drogas haya dejado de ser un objetivo político-criminal de gran trascendencia (Manjón Cabeza-Olmeda, 2004, pp. 5 y ss.), ni que las condiciones

socioeconómicas de los presos hayan mutado de forma radical. No obstante, la privación de libertad por delitos relativos a estupefacientes o por ilícitos patrimoniales se diversifica, del mismo modo que lo hacen las pautas de consumo de drogas.

En segundo lugar, el ciclo de acumulación sustentado en un modelo económico netamente postfordista se mantiene, hasta el crack de 2008. Ello supone una cierta modulación del funcionamiento de la prisión en el gobierno de la exclusión social. No en vano, al mismo tiempo que durante la mayor parte de la década crece de forma notable la renta per cápita, el desempleo continúa descendiendo, hasta un mínimo histórico en el segundo trimestre de 2007. No obstante, parece difícil obviar que este ciclo de acumulación económica contribuyó a sentar las bases para la extraordinaria expansión de la prisión vivida durante el período (Jiménez Franco, en este mismo volumen).

En esta etapa el sistema penitenciario también ve consolidarse de forma normalizada la aplicación del CP 1995, que comienza a desplegar su severidad, reforzada mediante diversas reformas normativas aprobadas durante el período. Esta circunstancia está en la base del principal rasgo característico del sistema carcelario entre 2000-2010: su notable expansión.

3.2. La expansión extensiva del sistema penitenciario entre 2000-2010

La primera década del siglo será recordada por la significativa expansión de la prisión. Si bien no alcanza los niveles del extraordinario crecimiento del período 1984-1994, supone un drástico cambio de tendencia en relación con la etapa de estabilidad de fines de la década anterior. Si en 2000 la tasa de población penitenciaria fue de 113, en 2009 ascendió a 165 (Fuente: INE), como consecuencia de un crecimiento del 68,7% de la población penitenciaria total en apenas 9 años.

Este notable proceso de expansión de la cárcel obedece a una pluralidad de factores. Algunos de ellos (ciclo de crecimiento económico, importante inversión inmobiliaria en materia penitenciaria) ya han sido aludidos. Ahora procede detenerse en otros condicionantes de importancia aún mayor.

La maduración de la aplicación del CP 1995, como se ha sugerido, sentó las bases para el proceso de expansión, tanto en términos extensivos como intensivos. Por lo que hace a la primera de esas vertientes, el CP 1995 operó como marco normativo para la extensión de los procesos de criminalización, entre otras cuestiones, mediante la ampliación del número y la variedad de las conductas incriminadas. La primera década del siglo vio una formidable ampliación tanto de las condenas como de las penas de prisión impuestas.⁵ El efecto de todo ello ha sido el conocido proceso de ampliación de la red (*net-widening*). No obstante, la expansión de la cárcel vivida durante esta década no solo se asentó en este proceso de ampliación, sino sobre todo en lo que podría denominarse la expansión *intensiva*.

3.3. *La expansión intensiva del sistema penitenciario entre 2000-2010*

La principal consecuencia del nuevo cuerpo legal fue el significativo crecimiento de la duración efectiva de las condenas. A modo de referencia, la duración media de la privación de libertad era en 2000 de 13,1 meses (Tournier, 2002, p. 32), mientras que en 2010 ascendió a 19,3 meses (Aebi y Delgrande, 2013, p. 127), lo que supone un incremento no muy inferior al propio porcentaje de crecimiento de la población penitenciaria verificado durante la década. En consecuencia, la razón fundamental de la expansión de la cárcel en el período estudiado fue el incremento de la duración efectiva de las penas, esto es, la expansión intensiva.

Las condiciones normativas de ese incremento estaban dadas en la versión original del CP 1995, pero se vieron reforzadas mediante diversas modificaciones del cuerpo legal a comienzos de la década. El texto originario del CP 1995 ya facilitaba el crecimiento de la duración de las condenas, no solo como consecuencia del incremento nominal de las penas de prisión de diversos delitos (señaladamente, los

5. De acuerdo con los datos del INE, entre 2000 y 2010 el número de personas condenadas pasó de 98.500 a 215.168, mientras que las penas de prisión impuestas se incrementaron desde 53.137 hasta 141.849.

patrimoniales y los de drogas), sino sobre todo por la derogación de la redención de penas por el trabajo.

Sin embargo, algunas reformas del código aprobadas durante el segundo gobierno central del PP (2000-2004) vinieron a reforzar de forma muy notable el endurecimiento punitivo. En esa legislatura, caracterizada por una importante contestación a un gobierno del PP, se verificaron algunas reformas que tuvieron un impacto directo sobre la expansión de la cárcel, orientadas a la ampliación de la criminalización (LO 15/2003) pero sobre todo al incremento de la duración efectiva del cumplimiento, en una clave teleológica neutralizadora (LO 7/2003).

El impacto sobre la expansión intensiva de la cárcel de la LO 7/2003 no puede ser minusvalorada. Toda la ley, denominada «*de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*», estaba orientada a dificultar la excarcelación. A estos efectos, cabe citar: a) la elevación del límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión en caso de concurso real a 40 años (art. 76 CP); b) la ampliación de los efectos y de los supuestos de aplicación del régimen de cumplimiento efectivo (art. 78 CP); c) el establecimiento del denominado «*período de seguridad*», que impedía el acceso al tercer grado antes del cumplimiento de la mitad de la condena en penas de prisión graves (art. 36.2 CP); d) el endurecimiento de los requisitos para acceder al tercer grado (art. 72.5, 72.6 LOGP); e) el endurecimiento de los requisitos para acceder a la libertad condicional (art. 90.1 CP).

Buena parte de estas reformas estaban impulsadas por la voluntad de endurecer las condenas en casos de terrorismo (v.gr., los arts. 76, 78 CP); no obstante, su formulación permitía la aplicación a otros supuestos, como efectivamente sucedió. No obstante, las reformas más preocupantes en materia de incremento de la duración efectiva del encarcelamiento eran las que afectaban al acceso al tercer grado y a la libertad condicional (arts. 72.5, 72.6 LOGP, 90.1 CP). De hecho, en la etapa inmediatamente posterior a la aprobación de la ley, la Administración penitenciaria estatal (mediante la Instrucción 9/2003) hizo una interpretación muy estricta de las condiciones de progresión, lo que podía haber conducido a una restricción generalizada del tercer grado y la libertad condicional. Sin embargo, la situación fue transitoria: probablemente por los problemas de gobernabilidad de la vida carcelaria que podrían haber acarreado las nuevas normas, el nuevo

gobierno cambió la exégesis (fundamentalmente, mediante la Instrucción 2/2005) y asumió la posibilidad de paso al tercer grado en los frecuentes casos de reclusos insolventes.

Con todo, la LO 7/2003 supuso la consolidación de una orientación punitiva neutralizadora en el sistema penal —y penitenciario— español (Faraldo Cabana, 2004, p. 317; Portilla Contreras, 2007, p. 143). No obstante, la LO 15/2003 también introdujo algunas modificaciones que operaban en el sentido de la expansión de la cárcel. Si bien su influencia en el ciclo expansivo se intuye menor que la correspondiente a la LO 7/2003, procede mencionar algunas innovaciones: a) el aumento de la severidad de las reglas de determinación de la pena en materia de concurrencia de circunstancias modificativas genéricas y de delito continuado (arts. 66, 74.1 CP); b) la introducción de la circunstancia agravante genérica de *multirreincidencia* (art. 66.1.5.^a CP); c) el endurecimiento del tratamiento otorgado a la comisión reiterada de determinadas faltas (arts. 147.1, 234 y 244 CP); d) la reducción del límite mínimo de la pena de prisión, de 6 a 3 meses (art. 36.1 CP).

3.4. La Política criminal de la primera década del siglo

Las principales innovaciones político-criminales de la etapa histórica analizada se produjeron durante la segunda legislatura de gobierno central del PP (2000-2004). La orientación político-criminal de ese período presentó ciertas continuidades con la fase anterior, pero también componentes de innovación.

La continuidad vino dada por la sempiterna preocupación por incrementar la severidad punitiva en relación con los delitos de terrorismo. Como se ha apuntado, buena parte de las medidas de la LO 7/2003 hallan su sentido en esa preocupación neutralizadora. Lo propio cabe decir de la novedad jurisprudencial representada por la STS 197/2006, de 28/II, que dio vida a la exégesis conocida como «*Doctrina Parot*». Tal interpretación venía a aplicar —de forma retroactiva— las reglas de cumplimiento efectivo de las penas de prisión previstas en el art. 78 CP 1995 a los sujetos condenados en virtud del CP 1944/1973. La exégesis, posteriormente anulada por la sentencia del TEDH *Del Río Prada v. Spain*, de 21/X/2013, respon-

día a la obsesión colectiva generada a comienzos de 2006 por la encarcelación de determinados condenados por terrorismo. No obstante, al igual que sucedió con las reformas de la LO 7/2003, ese incremento de la duración efectiva de las condenas no solo se aplicó a casos de terrorismo.⁶

Esta tendencia a la generalización del endurecimiento de las penas de prisión resulta consonante con la Política criminal del momento. El Ejecutivo del PP 2000-2004 no solo estaba preocupado por el constante endurecimiento de la punición del terrorismo, ni por implantar su programa de cumplimiento efectivo. Junto a ello, el gobierno llevó adelante una agenda de incremento de la punición de la pequeña criminalidad urbana, que tendría plasmación fundamentalmente en la LO 15/2003. Ese programa se vio acompañado por una densa retórica securitaria, escenificada fundamentalmente en 2002-2003, con frecuentes apelaciones falaces al grave incremento de la criminalidad, a la problemática situación de la inseguridad y, por vez primera, a la generalizada implicación de sujetos migrantes en la pequeña delincuencia (García Arán y Peres-Neto, 2008, pp. 172 y ss.; Medina Ariza, 2004, pp. 1.304 y ss.). Esta retórica racializada, parcialmente reproducida en 2006 en relación con los robos con fuerza en viviendas de sectores de alto poder adquisitivo (Fernández Bessa *et al.*, 2008, pp. 239 y ss.; Rebollo Vargas, 2008, pp. 67 y ss.), contribuyó a sentar las bases de la emergencia de la figura subjetiva por antonomasia de la prisión de la primera década del siglo: el migrante.

3.5. La emergencia del migrante como sujeto prioritario del control penal y penitenciario

La expansión penitenciaria que caracteriza el período analizado no podría haberse producido sin la verificación de un hecho tanto o más relevante que la entrada en vigor del CP 1995: la inserción masiva de sujetos migrantes en los circuitos de la criminalización.

6. Esta proyección de las medidas de extensión del encarcelamiento efectivo más allá de los casos de terrorismo constituye una expresión de un hecho constatado en el ámbito de la sistema penal: la capacidad de las normas de excepción de convertirse en regla (ver Faraldo Cabana, 2004, pp. 315 y ss.; Rivera Beiras, 2008, p. 18).

La llegada al territorio español de un muy importante contingente de personas migrantes, aproximadamente 5,1 millones entre 2000 y 2010, de acuerdo con los datos del INE, es un hecho mayor de la situación social de la primera década del siglo, del mismo modo que su influencia en el sostenimiento del ciclo económico de acumulación 1994-2007, alimentado por la extrema flexibilidad de la fuerza de trabajo foránea es innegable (Rodríguez, 2003, pp. 76 y ss.; Romero, 2010, pp. 86, 93). En consecuencia, durante este período la exclusión social aparece connotada por la presencia masiva de personas migrantes, que en proporciones muy relevantes (más de un millón en algunos momentos; Carrasco Carpio, 2008, pp. 231 y ss.), son irregulares y, en consecuencia, carecen de los derechos más básicos. De este modo, el sistema penal vuelve a asentar su tradicional función de control y gestión de los sujetos en situación de exclusión, con una intensidad perdida desde la finalización del ciclo de la heroína. No obstante, frente a tal antecedente, el sistema penal y la cárcel se orientan en una línea prácticamente exclusiva de custodia (en concreto, de custodia *en espera* de deportación), en consonancia con su consideración como *extraños*, supuestamente llamados a abandonar el territorio español. Así, la punición y la cárcel en relación con los sujetos migrantes operan una función de intimidación general (dentro del colectivo), como incentivo del sometimiento a las gravosas condiciones de subordinación que padece ese grupo humano (Calavita, 2003, pp. 407 y ss.; Romero, 2010, pp. 56 y ss.).

En consecuencia, la expansión penitenciaria de esta década se verificó fundamentalmente a través del encarcelamiento masivo de migrantes. Si en 2000 la población extranjera en prisión era el 19,9 %, en 2010 esa cifra había ascendido hasta el 35,6 % (Fuente: INE). A lo largo de la década la población penitenciaria de nacionalidad española se incrementó un 31,8 %, mientras que la extranjera lo hizo un 192,7 %. La Política criminal de la época fue consonante con esta coyuntura, en una dirección caracterizada por la exclusión neutralizadora y la economía de costes. Si bien la sustitución de la prisión por expulsión para los migrantes irregulares ya estaba presente en la versión original del CP 1995, la LO 11/2003 la convertía en medida obligatoria. Con todo, a lo largo de la década el nivel de ejecución efectiva de la expulsión penal de condenados migrantes fue muy limitado (Brandariz García, 2011, pp. 189 y ss.). Esta si-

tuación solo cambió con la creación en 2008 de la BEDEX (*Brigada de Expulsión de Delincuentes Extranjeros*) en el marco de la Policía Nacional.

No obstante, la orientación del sistema penal y penitenciario hacia la gestión de la exclusión y el disciplinamiento de los sujetos migrantes tuvo consecuencias de notable relevancia durante el período, que se extendieron hasta la etapa posterior. En primer lugar, los migrantes fueron introducidos de forma creciente en los circuitos de la criminalización: en 2000 el porcentaje de condenados migrantes era del 7,0 %, mientras que esa cifra ascendió hasta el 27,8 % en 2010 (Fuente: INE). En segundo lugar, la entrada masiva de migrantes en la cárcel puso de relieve los límites del modelo penitenciario. Si bien en ningún momento llegaron a ser mayoría en términos numéricos, los presos migrantes transformaron en profundidad la vida carcelaria. Al margen de otros efectos, esta mutación reveló la obsolescencia de un modelo penitenciario normativamente reintegrador que, en el mejor de los casos, estaba pensado para los reclusos-tipo de las primeras décadas del período democrático (Ruiz Rodríguez, 2009, p. 209). Los recursos de tratamiento disponibles, centrados en modelos carenciales ajenos a los migrantes, no supieron dar respuesta a la pretensión de rehabilitación de este género de sujetos. Esa inadecuación resulta especialmente manifiesta en relación con el régimen de visitas, la concesión de permisos o el acceso al tercer grado y a la libertad condicional, condicionados a requisitos de medición de las expectativas de reintegración muy distantes de los modelos vitales de los migrantes (Monclús Masó, 2008, p. 329; Ruiz Rodríguez, 2009, pp. 202 y ss.). Ante esa situación, las reformas y adecuaciones han sido muy limitadas, como consecuencia de un marco normativo siempre presidido por la expectativa de expulsión. Con independencia de que esa deportación con gran frecuencia no se llevase a cabo, su mera previsión ha impedido la adaptación del modelo reintegrador en relación con este tipo de reclusos, verdaderos protagonistas de la expansión de los años 2000-2010.

4. La progresiva adaptación de la cárcel al ciclo de la Gran Recesión (2010-2015)

En mayo de 2010 la *Gran Recesión*, iniciada dos años antes, entra en Europa en su fase más profunda, en la que un gravísimo endeudamiento empresarial y apalancamiento bancario se convierte en endeudamiento público. Tal vez no por casualidad, en mayo de 2010 la población penitenciaria española alcanza su cifra más elevada desde 1942 (Carreras y Tafunell, 2006, pp. 1.022 y ss.): 76.951 reclusos, equivalentes a una tasa de 166. A partir de ese momento, se inicia un proceso inédito desde el fin de la autocracia franquista: en un sistema penitenciario que solo había conocido descensos de la población en 1977, 1983, 1986 y 1995-1996, se produce una disminución sostenida del número de presos, que en términos totales se reduce un 19,9% entre mayo de 2010 y diciembre de 2015, hasta llegara a una tasa de 133 (Fuente: SGIP). Esta situación insólita pone fin al largo ciclo de expansión de la cárcel, e introduce al sistema penitenciario en el marco histórico de la Gran Recesión.

4.1. La Gran Recesión como contexto de la evolución reciente del sistema penitenciario

Como se ha señalado, el ciclo largo de acumulación 1994-2007 no dejó de tener influencia sobre la evolución del sistema penitenciario, conformando las condiciones de la gestión punitiva de la exclusión social, y sentando las bases presupuestarias de la expansión carcelaria. Del mismo modo, el sistema penitenciario no puede dejar de verse influido por una fase económica de tal relevancia como la Gran Recesión.

Como corolario de este contexto macroeconómico, el desempleo, la desigualdad y la exclusión social han aumentado de manera extraordinaria durante la etapa analizada (Jiménez Franco, en este volumen). En esas condiciones tal vez muchos sectores aguardaban un incremento de la criminalidad. Sin embargo, los datos disponibles no permiten afirmar que haya sido así. Las cifras de delincuencia registrada muestran que la tasa de criminalidad era en 2008 de 51,9 y en 2014 se situó en 44,7 (Ministerio del Interior, 2015, p. 154).

4.2. *El sistema penitenciario de la Gran Recesión*

No obstante, la evolución de la delincuencia no puede haber determinado la contracción de la prisión porque el funcionamiento del sistema penal ha discurrido al margen de esa tendencia de la criminalidad. Durante el período de la recesión ha seguido incrementándose el número de detenciones, condenas y penas de prisión impuestas.⁷ No lo ha hecho, en cambio, el número de penas de prisión superiores a 2 años,⁸ lo cual es una referencia relevante para entender la dinámica de la actual fase de contracción.

Ante esta situación, no parece osado relacionar la contracción del sistema penitenciario con el contexto de la Gran Recesión. En ese proceso de crisis económica, el sistema penitenciario no podía continuar su fase expansiva, sino que tuvo que adaptarse a la escasez de recursos.

El *cómo* se ha verificado este proceso constituye un interrogante mayor; no obstante, los datos disponibles permiten avanzar algunas hipótesis de cierta solidez. En concreto, al menos tres elementos pueden contribuir a delinear una respuesta.

En primer lugar, y de forma relevante, el descenso de la población penitenciaria ha afectado ante todo a los reclusos migrantes. En efecto, entre el momento simbólico de mayo de 2010 y diciembre de 2015, la población penitenciaria extranjera ha disminuido un 35,0 %, mientras que la española lo ha hecho un 11,5 % (Fuente: SGIP). Esta situación no es ajena al propio descenso de la población extranjera residente, que bajó del 11,5 % en 2010 al 9,7 % en 2014. No obstante, la disminución de la población penitenciaria extranjera ha de entenderse también a partir de la prioridad establecida por el Ministerio del Interior en relación con las denominadas «expulsiones cualificadas», que, al margen de las falacias del término, ha supuesto un importante incremento de las deportaciones penales o basadas en antecedentes delictivos (Fernández Bessa, 2016, pp. 400 y ss.). En consecuencia,

7. El número de detenidos se incrementó de 350.859 en 2008 a 432.355 en 2014 (Ministerio del Interior, 2015, p. 154). Los condenados aumentaron de 206.396 en 2008 a 218.827 en 2014, mientras que las penas de prisión impuestas pasaron de 129.890 en 2008 a 156.799 en 2014 (Fuente: INE).

8. Las penas de prisión impuestas superiores a 2 años descendieron de 15.336 en 2010 a 11.974 en 2014 (Fuente: INE).

un primer dispositivo de descenso de la población penitenciaria ha sido la mayor frecuencia de ejecución de las expulsiones en relación con migrantes condenados o reclusos, una medida que muestra una evidente orientación gerencialista en relación con la gestión de recursos escasos.

En segundo lugar, el descenso de las penas de prisión superiores a 2 años implica que el segundo mecanismo de descenso de la demografía carcelaria remite a la LO 5/2010 de reforma del CP (Jiménez Franco, 2015, pp. 123 y ss.; Rodríguez y Larrauri, 2012, p. 12). Dicha norma constituye el momento mayor del programa político-criminal del ejecutivo socialista (2004-2012). En este punto, al margen de otros cambios de cierta relevancia en la materia estudiada (v.gr., la conversión del período de seguridad en potestativo, *ex art.* 36.2 CP), destaca la reforma de los delitos de tráfico de drogas (arts. 368 ss. CP), que han visto reducidos de forma relevante sus marcos de penalidad. Esta reducción de la duración de las penas por delitos que tienen tanta trascendencia en el ámbito carcelario ha contribuido a la contracción de la población penitenciaria.

En tercer lugar, un elemento fundamental de la *recesión* carcelaria del último período es que se ha concentrado de forma muy significativa en los presos preventivos. Mientras el total de reclusos condenados descendió el 12,8 % entre mayo de 2010 y diciembre de 2015, el número de preventivos lo hizo el 51,5 %, hasta el 12,5 % del total de población penitenciaria. Sin duda, en esta evolución ha influido la reforma de la LO 5/2010, que en el caso del subtipo atenuado de tráfico de drogas *que no causen grave daño a la salud* (art. 368 CP) ha situado el marco de penalidad en un ámbito que, en atención a la regulación de la prisión provisional (art. 503.1 LECrim), seguramente ha contribuido a desincentivar la imposición de la privación de libertad cautelar en esos casos. No obstante, la intensidad del descenso evidencia que lo apuntado solo puede ser una parte de la explicación, con lo que la cuestión continúa generando interrogantes.

Sin perjuicio de todo ello, la fase actual del sistema penitenciario implica transformaciones más profundas de lo que pueden evidenciar las cifras citadas, aún en su trascendencia. La escasez de recursos y la adaptación de la cárcel al tiempo de la Gran Recesión han comportado, sobre todo, recortes de derechos de las personas presas y un significativo endurecimiento de las condiciones de vida en prisión. Por mucho

que el descenso demográfico haya mejorado la situación de sobreocupación, seguramente no ha habido un aspecto de la vida carcelaria que haya quedado inmune a estos recortes (Jiménez Franco, 2015, pp. 130 y ss., y en este volumen). En suma, la contracción del sistema genera una situación bastante menos optimista de lo que podría parecer.

5. (A modo de) Conclusión: Líneas generales de transformación discursiva y teleológica de la penalidad

El sistema penitenciario ha experimentado intensos cambios normativos, institucionales y —en gran medida— funcionales a lo largo de las dos últimas décadas. A modo de conclusión, procede reflexionar sobre si tales mutaciones han facilitado, o se han visto acompañadas, por la emergencia de una nueva *penalidad* carcelaria, esto es, por la difusión y consolidación de innovaciones discursivas y/o teleológicas en relación con la prisión.

Cabe observar, como conclusión genérica, que las transformaciones discursivas y axiológicas verificadas durante el período analizado han sido más lentas y parciales que los cambios normativos o institucionales. El sistema penitenciario español, caracterizado por un notable expansionismo y por una cierta inelasticidad institucional, ha mostrado escasa permeabilidad a las tendencias gerencialistas tan relevantes en los modelos carcelarios de otros países durante esta etapa (Hannah-Moffat, 2013, pp. 129 y ss.; Kemshall y Wood, 2008, pp. 612, 614). Junto a ello, si bien la neutralización se ha introducido decididamente en el diseño legislativo de las sanciones, con la proliferación de penas de muy larga duración y la introducción de restricciones normativas al acceso al tercer grado y a la libertad condicional, la consolidación de una orientación neutralizadora ha sido solo parcial. Es cierto que el sistema penitenciario se ha adaptado a la existencia normalizada de penas de muy larga duración de cumplimiento efectivo, algo impensable hace dos décadas. No obstante, la problemática aplicación de las restricciones al tercer grado y a la libertad condicional ha evidenciado que el impulso neutralizador se ha visto diluido en el ámbito de la ejecución penitenciaria, entre otros motivos por las fricciones que genera en el orden informal de la vida carcelaria.

Frente a todo ello, y al igual que se ha constatado en otros lugares (Cliquennois, 2006, pp. 365 y ss.; Hörnqvist, 2010, pp. 114 y ss.), la prisión española ha mostrado una llamativa resistencia de la teleología rehabilitadora. No obstante, no cabe ver en ello una especial sensibilidad constitucional o garantista del sistema penitenciario. La pervivencia de lo rehabilitador se verifica más bien en el ámbito de las retóricas y los *habitus* de la Administración penitenciaria y de sus operadores (Lynch, 1998, pp. 844 y ss.; Cheliotis, 2006, pp. 321 y ss.). En consecuencia, en la microfísica cotidiana de la vida penitenciaria la rehabilitación continúa siendo poco más que una justificación legitimadora, dada la pobreza de recursos, la inidoneidad del tratamiento o la escasa atención prestada a la intervención reintegradora, carencias que han pervivido a lo largo de las dos décadas (Rivera Beiras, 2006, pp. 782 y ss.).

En suma, desde la perspectiva de la *penalidad*, hecha de discursos, justificaciones y prácticas, el rasgo fundamental de la prisión de las dos últimas décadas es el mantenimiento —fundamentalmente retórico— de una justificación rehabilitadora en convivencia, en absoluto sencilla, con ciertos rasgos emergentes de gerencialismo penitenciario⁹ y con una relevante penetración de la neutralización, si bien más sólida en el plano legislativo que en el de ejecución.

Con todo, dos introducen matices de relevancia en la conclusión general. En primer lugar, el sistema penitenciario ha perdido una parte muy significativa de su finalidad rehabilitadora en relación con los reclusos migrantes (García España, 2007, pp. 120, 134; Monclús Masó, 2008, pp. 329, 438). En relación con la mayor parte de ellos, la pena de prisión se ha orientado a un objetivo de pura custodia, en espera de una eventual expulsión futura.

En segundo lugar, todo lo afirmado en relación con la hibridación de racionalidades y teleologías en la cárcel del presente debe tomarse con más cautela en la última etapa, en la que el expansionismo del sistema penitenciario muestra un cambio de ciclo. En esta fase, las consideraciones economicistas de eficiencia de costes, probablemente

9. Entre ellos habría que citar la difusión a partir de mediados de la primera década del siglo de los denominados *módulos de respeto* (Cendón Silván *et al.*, 2011), programa específico de tratamiento muy en línea con los modelos gerencialistas que buscan responsabilizar a los reclusos de su reintegración.

de forma no muy planificada, han ido penetrando en un sistema hasta entonces muy poco preocupado por el gasto público. El resultado es que la prisión del presente se ve obligada a ser una cárcel más barata y, en esa línea de principio, más gerencial.

Referencias bibliográficas

- Aebi M. y N. Delgrande (2011), *Council of Europe. Annual Penal Statistics. Survey 2009*, Council of Europe, Strasbourg.
- (2013), *Council of Europe. Annual Penal Statistics. Survey 2011*, Council of Europe, Strasbourg.
- Albertson K. y C. Fox (2012), *Crime and Economics. An introduction*, Routledge, Londres.
- Asociación Pro Derechos Humanos (1999), *Informe sobre la situación de las prisiones en España*, Fundamentos, Madrid.
- Brandariz García J. A. (2011), *Sistema penal y control de los migrantes*, Comares, Granada.
- Calavita K (2003), A «reserve army of delinquents»: The criminalization and economic punishment of immigrants in Spain, *Punishment & Society* 5 (4), pp. 399-413.
- Carrasco Carpio C. (2008), «Mercado de trabajo e inmigración», en A. Izquierdo Escribano (ed.), *El modelo de inmigración y los riesgos de exclusión*, Foessa, Madrid, pp. 213-257.
- Carreras A. y X. Tafunell (eds.) (2006), *Estadísticas históricas de España: Siglos XIX-XX*, Fundación BBVA, Bilbao.
- Cheliotis L. (2006), How iron is the iron cage of new penology? The role of human agency in the implementation of criminal justice policy, *Punishment & Society* 8 (3), pp. 313-340.
- Cendón Silván J. M., E. Belinchón Calleja y H. García Casado (2011), *Módulos de Respeto: Manual de Aplicación*, Ministerio del Interior, Madrid.
- Cid J. (2008), El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: Diagnóstico y remedios, *Revista Española de Investigación Criminológica* 6, pp. 1-31.
- Cliquennois G. (2006), Vers une gestion des risques légitimante dans les prisons françaises?, *Déviance et Société* 30 (3), pp. 355-371.
- Faraldo Cabana P. (2004), «Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales: La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las

- penas», en P. Faraldo Cabana, J. A. Brandariz García y L. M. Puente Aba (eds.), *Nuevos retos del Derecho Penal en la era de la Globalización*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 299-340.
- Fernández Bessa C. (2016), *El dispositiu de deportació: Anàlisi criminològica de la detenció, internament i expulsió d'immigrants en el context espanyol*, Universitat de Barcelona: tesis doctoral inédita (diposit.ub.edu).
- Fernández Bessa C., J. M. Ortuño Aix y A. Manavella Suárez (2008), «Los efectos de la cultura de la emergencia en la criminalización de los inmigrantes», en L. M. Puente Aba, M. Zapico Barbeito y L. Rodríguez Moro (eds.), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración*, Comares, Granada, pp. 225-258.
- Gallizo M. (2013), *Penas y personas: 2810 días en las cárceles españolas*, Debate, Madrid.
- García Arán M. y L. Peres-Neto (2008), «Discursos mediáticos y reformas penales de 2003», en M. García Arán y J. Botella Corral (eds.), *Medios de comunicación, Política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 153-190.
- García España E. (2007), «Extranjeros presos y reinserción: un reto del siglo XXI», en A. I. Cerezo Domínguez y E. García España (eds.), *La prisión en España: Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, pp. 101-134.
- Hannah-Moffat K. (2013), «Punishment and Risk», en J. Simon y R. Sparks (eds.), *The SAGE Handbook of Punishment and Society*, Sage, Londres, pp. 129-151.
- Herrero S. (2010), La irresistible fascinación del Derecho penal, *Abogados* 61, pp. 26-28.
- Hörnqvist M. (2010), *Risk, Power and the State: After Foucault*, Routledge, Abingdon.
- Ibáñez E. (2003), La expansión de la cárcel en España, *Mientras Tanto* 89, pp. 139-157.
- Jiménez Franco D. (2015), *Trampas y tormentos: Para una ecología del castigo en el reino de España*, La Caída, Madrid.
- (2016), *Mercado, Estado, cárcel en la democracia neoliberal española*, Anthropos, Barcelona.
- Kemshall H. y J. Wood (2008), Risk and Public Protection: Responding to Involuntary and «Taboo» Risk, *Social Policy & Administration* 42 (6), pp. 611-629.
- López Hernández I. y E. Rodríguez López (2010), *Fin de ciclo: Financiarización, territorio y sociedad de propietarios en la onda larga del capitalismo hispano (1959-2010)*, Traficantes de Sueños, Madrid.
- Lorenzo Rubio C. (2013), *Cárceles en llamas*, Virus, Barcelona.

- Lynch M. (1998), Waste Managers? The New Penology, Crime Fighting, and Parole Agent Identity, *Law & Society Review* 32 (4), pp. 839-869.
- Manjón Cabeza-Olmeda A. (2004), Agravaciones del tráfico de drogas en la LO 15/2003, *La Ley penal* 12, pp. 5-27.
- Medina Ariza J. J. (2004), «Discursos políticos sobre seguridad ciudadana en la historia reciente de España», en F. Pérez Álvarez (ed.), *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Univ. Salamanca, pp. 1299-1320.
- Melossi D y Pavarini M (1977/1980), *Cárcel y fábrica: Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Siglo XXI, México DF.
- Ministerio del Interior (2015), *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2014*, Ministerio del Interior, Madrid.
- Miró Miquel G. (2005), «La Política criminal del problema droga. Etapas del problema y consecuencias de las soluciones adoptadas», en I. Rivera Beiras (ed.), *Política Criminal y Sistema Penal: Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Barcelona, pp. 303-318.
- Monclús Masó M. (2008), *La gestión penal de la inmigración*, Del Puerto, Buenos Aires.
- Plan Nacional sobre Drogas (2009), *Heroína*, Ministerio de Sanidad y Política Social, Madrid.
- Portilla Contreras G. (2007), *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Rebollo Vargas R. (2008), «Oleadas informativas y respuesta político-criminal (A propósito de los robos en residencias)», en M. García Arán y J. Botella Corral (eds.), *Medios de comunicación, Política criminal y garantías penales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 67-107.
- Ríos Martín J. C. y P. J. Cabrera Cabrera (1998), *Mil voces presas*, Univ. Pontificia de Comillas, Madrid.
- Rivera Beiras I. (2003), «La cárcel y el sistema penal (en España y en Europa)», en R. Bergalli (ed.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 351-393.
- (2006), *La cuestión carcelaria: Historia, Epistemología, Derecho y Política*, Del Puerto, Buenos Aires.
- (2008), «Prólogo», en J. D. Cesano, B. Mapelli Caffarena y E. Santoro, *Cárcel, inmigración y sistema penal*, Ediar, Buenos Aires, pp. 13-32.
- Rodríguez E. (2003), *El gobierno imposible*, Traficantes de Sueños, Madrid.
- Rodríguez J. y E. Larrauri (2012), Economic crisis, crime, and prison in Spain, *Criminology in Europe* 11 (2), pp. 10-13.
- Romero E. (2010), *Un deseo apasionado de trabajo más barato y servicial*, Cambalache, Oviedo.
- Ruiz Rodríguez L. R. (2009), «Extranjeros en prisión en España», en L. R.

- Ruiz Rodríguez (ed.), *Respuestas internacionales a los retos de seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 193-214.
- Rusche G. y O. Kirchheimer (1939/2003), *Pena y estructura social*, Temis, Bogotá.
- Sánchez-Niubo A. *et al.* (2009), Problematic heroin use incidence trends in Spain, *Addiction* 104 (2), pp. 248-255.
- Téllez Aguilera A. (1998), *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones: Derecho y realidad*, Edisofer, Madrid.
- Tournier P. (2001), *Council of Europe. SPACE I. Survey 2000*, Council of Europe, Strasbourg.
- (2002), *SPACE I. Annual Penal Statistics of the Council of Europe. 2001 Enquiry*, Council of Europe, Strasbourg.
- Ubasart i González G. (2008), *Conflicte i Estat: La construcció de la cultura de l'emergència a Europa*, Universitat Autònoma de Barcelona: tesis doctoral inédita.

3. Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España¹

Iñaki Rivera Beiras
Universitat de Barcelona

1. Unas notas preliminares (y personales) de contexto

Examinar el sistema penitenciario español de las últimas décadas con el fin de poder indicar sus transformaciones y escenario(s) contemporáneo(s) en el campo estrictamente tratamental es lo que haré de modo necesariamente panorámico en este ensayo.²

Esa historia, en mi caso personal, comencé a recorrerla hace más de 30 años justo en el momento en que se producía un acontecimiento singular, cual era la asunción de competencias de ejecución penitenciaria por parte de Cataluña (en enero de 1984). Asimismo, eran tiempos entonces de creación de los primeros Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y en la ciudad de Barcelona solo había uno (con muy escaso personal) y con un Fiscal adscrito. Esos órganos eran quienes se ocupaban de las cartas y peticiones que les llegaban de los presos. Antonio Doñate y Carlos Jiménez Villarejo estaban al frente del Juzgado y Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria, respectivamente. Con ellos, como joven abogado que en 1985 empecé a dedicarme a la defensa de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, no solo aprendí muchísimo desde un punto de vista técnico legal (ya que la ejecución penal y el derecho penitenciario prácticamente ni se cono-

1. El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D+I: «*¿Resocialización o incapacitación? sostenibilidad del sistema penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad*», con referencia DER2011-27337, del Ministerio de Economía y Competitividad.

2. Agradezco especialmente a Paola Oviedo por los materiales aportados al presente ensayo, así como por sus precisiones específicas.

cían entonces en Cataluña, ni se enseñaba en las Universidades, ni los abogados se dedicaban a seguir atendiendo a los presos que habían defendido tras la firmeza de una sentencia condenatoria con la consecuente soledad jurídica en la que quedaban durante la ejecución penal), sino también me transmitieron la importancia de seguir velando por tales derechos durante la ejecución de la pena. Quiero decir que ya entonces nos preocupó fuertemente el estatuto jurídico de los presos condenados. Durante algo más de una década me dediqué profesionalmente a ello como abogado en la fase de la ejecución penal. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria era el único al que no concurrían abogados, solo familias, casi siempre mujeres, madres y compañeras de presos (entonces fundamentalmente pobres, gitanos y en general muy castigados por la heroína). En aquel año de inicio profesional llegué a comparecer ante la entonces recién creada *Direcció General de Serveis Penitenciaris* en defensa de algún recluso que reclamaba contra una regresión de grado (algo habitual en el presente), y tal fue la novedad de dicha comparecencia que fui formalmente advertido que no debía hacerlo y se me podría llegar a sancionar (vía Comisión Deontológica del Colegio de Abogados de Barcelona) si persistía en mi actitud. Los antes mencionados magistrado y fiscal me ayudaron a solventar aquella situación que no llegó a mayores, sino que puso de manifiesto sencillamente que nadie lo había hecho antes y que en realidad no estaba «pretendiendo inmiscuirme en los procedimientos de la Administración penitenciaria» (como se me advirtió por escrito), sino que estaba ejerciendo un legítimo derecho de defensa que hasta el momento no se había ejercido en esos términos en el ámbito de la Administración penitenciaria. La anécdota no muestra más que la novedad de una situación aún inmadura, la tradicional autonomía con que la Administración se había desenvuelto y la impericia y los temores de un joven que tenía todo por aprender entonces.

En algunas conversaciones mantenidas con Antonio Doñate y Carlos Jiménez Villarejo, así como con los presos que visitaba periódicamente,³ en los escritos que iba presentando al Juzgado (recurriendo denegaciones de permisos de salida o mantenimientos en grados de clasificación penitenciaria fundamentalmente) y en los dictá-

3. Casi todos en la cárcel Modelo de Barcelona, pues aún no se había dado inicio a toda la gran construcción penitenciaria posterior.

menes y resoluciones que el magistrado y fiscal firmaban, casi siempre resaltaba el hecho de la «vaguedad» o imprecisión de los conceptos empleados por las autoridades carcelarias para fundamentar las denegaciones que impugnaba. Se empleaban expresiones tales como «no hará buen uso del permiso», o «prisionización», o «pertenencia a ambientes marginales» y similares. Frente a ello, nuestra queja residía en el hecho de que semejantes expresiones no se fundamentaban suficientemente, o mostraban un excesivo «subjetivismo» en lugar de proceder a objetivar si el preso cumplía o no los mínimos legales para la obtención del beneficio penitenciario, o que ello parecía permitir la entrada de una dirección psicológica que iría en detrimento de unos derechos subjetivos que pretendíamos reevaluar.

Mucho tiempo ha pasado desde entonces. Muchas cosas han cambiado pero muchas también permanecen. La problemática de los derechos fundamentales de los presos, ha centrado mi vida profesional como abogado primero y como investigador y profesor universitario después y hasta ahora. Durante el período de formación doctoral, pude recorrer varias capitales europeas, y conocer experiencias diversas sobre dicha temática, italianas, alemanas, británicas, belgas y holandesas y comprobar que los problemas antes señalados se repetían, con algunos matices. Sobre ese objeto de estudio centré mi tesis doctoral «discutiendo» la interrelación que en el ámbito de la ejecución penal se produce entre las definiciones jurídicas —de auténticos derechos subjetivos de los internos— con las categorías psicológicas que entendía, les devaluaban —como simples beneficios penitenciarios—. En realidad, como puede observarse, tras ese debate subyace otro de mayor calado, cual es la tensión entre un «derecho penal de acto» y un «derecho penal de autor», cuando ambos se refieren a la etapa procesal de la ejecución penal. La naturaleza jurídica de esta última siempre estuvo en cuestión como resultado de lo que se está señalando.

En la posterior vida académica y a través de diversos proyectos de investigación, nacionales y europeos, he podido ir comprobando cómo se ha acentuado la dialéctica comentada cuando, en las Administraciones penitenciarias española y catalana, han ido penetrando orientaciones «actuariales» en el ámbito carcelario. De ello tratará el presente artículo. Convendrá, antes, desde un plano epistemológico situar qué se entiende por la dirección «actuarial», sus contornos culturales y principales rasgos.

2. La Criminología y la Penología actuarial

Aunque, como se verá más adelante, el paradigma actuarial es más antiguo si se le rastrea con cuidado, ha sido a partir fundamentalmente de Beck cuando se acuña la expresión «sociedad del riesgo» (1998). La distribución de los riesgos de las sociedades de la Modernidad tardía, afirma el citado autor, hace necesario desarrollar técnicas para su averiguación, medición e incluso predicción, para poder «manejar» los riesgos eficazmente. También la Política criminal, la Criminología y la Penología se han visto afectadas por este paradigma. Veamos para empezar algunas notas de su influencia en el campo criminológico. Como ha indicado Nicolás (2005), de entre las primeras teorizaciones sobre actuarialismo cabe destacar las de Malcom Feeley y Jonathan Simon efectuados a principios de los noventa quienes bautizaron estas novedosas tendencias de la política criminal con el término *new penology*. La «nueva penología» surgiría en los Estados Unidos hacia el final de los años setenta y se extendería posteriormente por todo el mundo occidental. Su lógica actuarial modificaba los presupuestos básicos del sistema penal sobre los que se había desarrollado la penología durante el siglo xx (Feeley y Simon, 1995, p. 99). La nueva penología es descrita de la siguiente forma por los citados autores:

La justicia actuarial es nebulosa, pero significativa. La justicia actuarial envuelve el cómo concebimos y hablamos sobre política criminal, pero no es una ideología en el sentido estrecho de un conjunto de creencias e ideas que restringen la acción. Envuelve prácticas, pero no es reductible a una tecnología específica o conjunto de comportamientos. En verdad, es poderosa y significativa precisamente porque carece de una ideología bien articulada y de una identificación con una tecnología específica. Su amorfia contribuye a su poder (cit. en Zysman, 2004).

En la historia de las compañías de seguros, el «actuario» era el encargado de realizar un catálogo de los riesgos que podrían darse ante determinadas circunstancias (desde el siglo xix en adelante podía tratarse de asegurar los riesgos de la navegación, de crear un negocio, más tarde de conducir un automóvil, etc.). La historia de la *assicurazioni* pone de relieve que hicieron el «milagro» de transformar un peligro abstracto en dinero, vía contratación y pago de un póliza que «asegu-

raba» responsabilidades frente a eventuales riesgos que podían producirse (o no). Más tarde, el actuario vio ampliado enormemente su espectro de actuación comercial.

Continúa Nicolás señalando que a la nueva penología le corresponden nuevos discursos, nuevos objetivos y nuevas técnicas. Su lenguaje es actuarial, esto es, de cálculos probabilísticos y distribuciones estadísticas aplicables a la población, que proporcionarán una forma de visualizar a la sociedad, en categorías y subpoblaciones según criterios de riesgo. El discurso es similar al de la responsabilidad extracontractual; sin principio de culpabilidad y en base al principio de utilidad social (*Ibid.*, pp. 37-39). En el ámbito político criminal y criminológico, el objetivo de la justicia actuarial es el manejo de grupos poblacionales clasificados e identificados previamente como peligrosos y riesgosos. La identificación y manejo de estos grupos se realiza por medio de técnicas de vigilancia y control, a través de estadísticas de clasificación y agrupación en base a su potencial desestabilizador. El objetivo es perfilar medidas que neutralicen el riesgo (Lea, 2004) confiando en la capacidad predictiva de los métodos estadísticos (Logan, 2000, p. 595). En estos procesos de identificación, clasificación y manejo, la informática y las nuevas tecnologías constituyen un indispensable instrumento para el almacenaje y procesamiento de datos (perfiles, antecedentes delictivos, educación, lugares de residencia, etc.) y para una más eficaz vigilancia y control. En sus aplicaciones penológicas, por ejemplo, caben citar los casos de Estados Unidos, Canadá y Reino Unido, adonde en las últimas dos décadas se utilizan métodos actuariales para gestionar la reincidencia de los delincuentes sexuales que ya han cumplido condena (Hood, 2002; Logan, 2000). El riesgo que pretenden gestionar, tomando a los delincuentes sexuales como grupo (Logan, 2000, p. 605), es aquél consistente en las elevadas tasas de reincidencia que parecen constatarse en este colectivo.

Ha sido Brandariz quien, entre otras, en su reciente obra *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la Política criminal contemporánea* (2014), ha realizado un vasto examen del actuarialismo. Brandariz comienza por señalar que, aunque anterior, ha sido desde la *Gran Recesión* cuando de modo decidido se ha consolidado un modelo gerencial y de gestión del riesgo en la penalidad post-moderna (cit: 15). Para el citado autor, uno de los rasgos de la transformación contemporánea de la política criminal reside justamente en «la progresiva

organización del control penal en función de la gestión de riesgos» (cit: 46) aplicada a grupos humanos con específicos «niveles de peligrosidad» (*ibid.*). Y añade, «por lo demás, la orientación de las políticas de prevención y control en función de grupos se deriva de la progresiva afirmación de la gestión de riesgos como principal labor del sistema penal en el contexto neoliberal de las últimas décadas». De ello subyace, continúa, una racionalidad económica preocupada por los niveles de delincuencia admisibles y por los costes del combate al delito (cit: 47). Una política semejante ha abierto también el paso a la entrada del sector privado en la gestión penal y a la cada vez mayor colaboración entre Gobiernos, Universidades y Compañías Aseguradoras y de *Consulting* que se asocian para la elaboración de nuevos instrumentos actuariales de medición de riesgos. Asimismo, agrega el citado autor, en la construcción de estos peligros y riesgos siempre han jugado un papel determinante los medios de comunicación para la difusión de alarmas sociales (cit: 92). Repárese en esa metodología y consorcio de trabajo para cuando se trate el particular caso de Cataluña.

Ahora bien, Brandariz resalta el hecho (y esto será retomado más adelante), de que en realidad la afirmación de la gestión del riesgo no ha supuesto una superación completa del paradigma reintegrador otrora hegemónico, sino una cierta convivencia entre ambos planteamientos (cit: 108). Sin duda, como él afirma, la retórica rehabilitadora se ha mostrado más firme de lo que cabría haber supuesto por su innegable capacidad de producir una narrativa de utilidad para el sistema penal, atractiva para el público y para los gestores políticos. A partir de allí Brandariz, con cita de Harcourt (2007) indica que se trata de una «tendencia caracterizada por el uso de métodos estadísticos en vez de clínicos consistentes en amplias bases de datos, para determinar los diferentes niveles de actuación criminal relacionados con uno o más rasgos grupales, a los efectos (1) de predecir la conducta criminal pasada, presente o futura, y (2) de administrar una solución político-criminal».

Añade Brandariz que ese recurso a la metodología estadística para la realización de evaluaciones y predicciones de riesgo «expresa un anhelo de certidumbre propio de un cierto neopositivismo penal» (cit: 111). Es importante destacar que Brandariz argumenta acerca de la falsedad de una pretendida noción neutra o avalorativa de la elección de los riesgos y de su manejo.

El riesgo y su activación en clave de control social son construcciones colectivas, preñadas de elementos culturales, morales y políticos, en los que operan de manera relevante consideraciones de género, etnia y clase. En este punto es imprescindible tomar decisiones normativas, relativas a qué debe ser valorado como riesgo, qué riesgos deben ser priorizados, qué ha de ser considerado como un nivel de riesgo admisible, qué se entiende por seguridad, o quién produce riesgos y quién ha de ser protegido frente a ellos. Por ello, el diseño del control penal en clave de administración de riesgos responde a elecciones y racionalidades netamente políticas (cit., pp. 113-114).⁴

La irrupción de esta racionalidad punitiva, suele ser identificada a partir de las tendencias norteamericanas propias de la llamada *neutralización selectiva* que hacia finales de la década de 1970 y primeros años de la siguiente pretendió indagar qué grupos de infractores, por presentar elevados niveles de riesgo delictivo, han de recibir una mayor penalidad que otros. Citando los trabajos seminales de Greenwood (de 1982), Brandariz recuerda cómo se articularon los «perfiles de riesgo» en aras a diseñar mayores cuotas de rigor penal.⁵ Y concluye advirtiendo que la determinación de la sanción neutralizadora en atención a este tipo de perfiles vulnera el principio de proporcionalidad con la gravedad del delito y de responsabilidad por el hecho (recordar lo antes señalado sobre la dialéctica *derecho penal del hecho-derecho penal de autor*). «En efecto, el infractor es sancionado por una presunción de riesgo proyectada hacia el futuro, es decir, por algo que todavía no ha cometido» (cit: 193). Claro, como ya se dijo, desde la histórica lógica de las *assicurazioni* los efectos derivados de los riesgos podían verificarse, o no.

Como se ve, muchas pretensiones están detrás del actuarialismo y se combinan diversas racionalidades que, todas, pretenden ser abordadas bajo su óptica. De una parte, el manejo de poblaciones, de otra,

4. En realidad, como bien indica el citado autor, esta elección se inscribe en la más amplia propia de las tesis del *New Public Management*, racionalidad neo-liberal propia de la reorganización administrativa en la preocupación economicista por los costes de las políticas públicas y la contención del gasto (cit: 116).

5. Como recuerda al efecto Zysman, Greenwood afirmaba que si en ese momento se llevaba al doble la extensión de las sentencias a prisión de todos los condenados de alto riesgo que se encontraban encarcelados en la prisión de California, y se reducía a la mitad el tiempo de detención a los de riesgo atenuado, el índice delictivo podría disminuir en un 15 % y la población en las prisiones en un 5 % (2013, p. 60)

manejar el flujo de la población encarcelada, pero todo ello unido por el anhelo clasificatorio y el empleo de la estadística. No menos importante son sus funciones simbólicas en aras a producir un relato de utilidad social que guíe el gobierno de la penalidad. No obstante, como se verá más adelante, no todo es en realidad tan novedoso si no que hunde sus raíces en concepciones y en herramientas más antiguas, también propias de la cultura penal norteamericana y británica. En tanto, parece oportuno regresar a España y ver qué anclaje pueda tener una racionalidad, en principio, muy dispar a la tradición constitucional que pasará a ser abordada para ver, más adelante, el devenir del sistema penitenciario español y catalán y el desembarco en ellos de estas nacionalidades foráneas.

3. España. La reforma constitucional. Principios para un sistema penal de un Estado social y democrático de derecho

Como es sabido, la Constitución Española fue promulgada en 1978, adoptando España la forma-Estado *social y democrática de derecho*: el «constitucionalismo social», aunque de modo tardío respecto de otros ámbitos, había sido inaugurado en España. La Constitución estableció una serie de principios que habrían de orientar la conformación y funcionamiento del sistema de justicia penal del nuevo Estado: los principios de legalidad y de proporcionalidad de las penas, la abolición de la pena de muerte y de la tortura, la finalidad resocializadora atribuida a las penas privativas de libertad y la consagración de un amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías procesales para todos los ciudadanos, constituyen algunos ejemplos de la incorporación en España de los más modernos principios de actuación de un sistema penal propio de aquella forma-Estado. Especial importancia cobró la constitucionalización del estatuto jurídico de las personas condenadas con pena de privación de libertad.

Conviene recordar el reconocimiento constitucional, así como las ambigüedades y límites del mismo (de lo que me he ocupado largamente en otros textos):⁶ «El condenado a pena de prisión gozará de

6. Cito, por todos, *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria* (2008 y 2009). Tomos I y II.

los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y a ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad». Asimismo, y en relación con todo ello y por cuanto se verá más tarde, conviene recordar que el art. 16. 1 y 2 de la CE, respecto al denominado «principio del hecho o del acto» establece que «se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto (...). Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

Con semejantes principios inspiradores, desde comienzos de 1978, se pondría en marcha la operación de reforma penitenciaria que culminaría al año siguiente con la aprobación de la Ley Penitenciaria que impulsó, fundamentalmente, el entonces Director General de Instituciones Penitenciarias, Carlos García Valdés. Como tantas veces se ha puesto de manifiesto, la regulación legal y reglamentaria del tratamiento penitenciario, abría la puerta a particulares direcciones de la psicología con perfiles de corte clínico que tomando prestadas antiguas técnicas de corte positivista (fundamentalmente estadístico), irían adquiriendo otras formas que se comentarán a seguido.

4. La recepción en España del modelo penitenciario actuarial de gestión y predicción de riesgos

4.1. El Hare Psychopathy Checklist, Revised (PCL-R). Su difusión en el sistema penitenciario español

En el ámbito norteamericano y canadiense, en 1991, se publica el *Psychopathy Checklist-Revised* (en adelante, PCL-R) de Robert D. Hare, instrumento de una enorme difusión médico —psiquiátrica— penitenciaria en los Estados Unidos de Norteamérica y numerosos países que van a ir adoptándolo. Robert Hare es Profesor Emérito de Psicología en la Universidad de British Columbia, a la vez que Presidente del Darkstone Research Group Ltd., empresa de consultoría e investigación forense y una de las más importantes figuras en el cam-

po de la investigación y evaluación de psicopatías en el campo de la salud mental y de la justicia penal. Con diversas re-ediciones posteriores, en 2010 es traducido y publicado en España.⁷ Señalan los presentadores de esta edición, Torrubia, Poy y Moltó, que «desde su publicación en 1991, numerosos estudios han demostrado con creces su asociación con diversos perfiles delictivos y su capacidad para predecir reincidencia, quebrantamientos de condena y conducta antisocial dentro de y fuera de los centros penitenciarios» (*op. cit.*, p. 10). El desembarco de este instrumento en España, relatan sus presentadores, se realizó a través de la estrategia de «realizar una versión fiel aunque no literal de los textos y se tuvieron en cuenta las diferencias entre los códigos penales de Canadá y de España» (*ibid.*). Las Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior de España y del *Departament de Justicia* de la Generalitat de Cataluña hicieron posible la recepción aludida, junto al apoyo brindado por la Generalitat de Valencia, la Fundació Caixa Castelló en convenio con la Universitat Jaume I y la Fundació La Marató de TV3 (*op. cit.*, p. 11).

El mencionado PCL-R es una escala de 20 ítems para evaluar la psicopatía en contextos de investigación tanto clínicos como forenses. El mismo emplea una entrevista semi-estructurada, datos que proceden de los expedientes y otras informaciones para evaluar rasgos de personalidad. Los ítems son los siguientes (cfr. *op. cit.*, p. 15):

1. Facilidad de palabra/ Encanto superficial
2. Sentido desmesurado de autovalía
3. Necesidad de estimulación/Tendencia al aburrimiento
4. Mentiroso patológico
5. Estafador/Manipulador
6. Ausencia de remordimiento o sentimiento de culpa
7. Afecto superficial
8. Insensibilidad afectiva/Ausencia de empatía
9. Estilo de vida parasitario
10. Pobre autocontrol de la conducta
11. Conducta sexual promiscua

7. En co-edición compartida por el Departamento de Psiquiatría y Medicina Legal de la Universidad Autónoma de Barcelona, el Departamento de Psicología Básica, Clínica y Psicobiología de la Universidad Jaime I de Castellón y el departamento de I+D+I de TEA Ediciones SAU.

12. Problemas de conducta en la infancia
13. Ausencia de metas realistas a largo plazo
14. Impulsividad
15. Irresponsabilidad
16. Incapacidad para aceptar la responsabilidad de las propias acciones
17. Frecuentes relaciones maritales de corta duración
18. Delincuencia juvenil
19. Revocación de la libertad condicional
20. Versatilidad criminal

Como puede verse fácilmente, se trata de un claro ejemplo de una estructura factorial o multifactorial que refleja aspectos interpersonales, con otros de índole afectivo, otros de conducta/estilo de vida y otros de carrera delictiva. El Manual comentado parte de la necesidad de desarrollar con rigor una etiología que permita conocer los factores biológicos, sociales, psicológicos y ambientales de las psicopatías para el desarrollo de las neurociencias cognitivas que aportarían pistas importantes para la tarea predictiva propuesta (*op. cit.*, p. 25). Ello permitiría incluso, según el instrumento examinado, poder intervenir preventivamente en niños que muestren altos riesgos de desarrollar psicopatías, trastornos disociales, déficits de atención o hiperactividad (*op. cit.*, p. 26).

El capítulo 6 de la obra comentada examina la «adaptación española del PCL-R y los análisis psicométricos en muestras penitenciarias» (*op. cit.*, pp. 233 y ss.). Tras resaltarse los centenares de estudios llevados a cabo con este instrumento en Canadá y Estados Unidos, lo cual «avala sus cualidades psicométricas y han demostrado con creces su asociación con determinados perfiles delictivos y su capacidad para predecir la reincidencia, quebrantamientos de condena y conducta antisocial dentro y fuera de los centros penitenciarios» (*ibid.*, el texto aboga por su decidida aplicación en la población penitenciaria española (234). Y como muestra de su éxito, se describen a continuación en dicha obra los resultados de una intervención llevada a cabo con numerosos reclusos de los Centros penitenciarios de Castellón de la Plana y Quatre Camins y Brians en Barcelona (en muestras diferenciadas). Estas muestras se comparan en sus evaluaciones con otras muestras norteamericanas, se describe la estructura factorial (interpersonal, afectiva, estilo de vida y antisocial), se examina su validez, se detallan las variables demográficas, el historial delictivo y penitenciario de los su-

jetos, se efectúa una clasificación relativa a la psicopatía (alta, media o baja), se detalla la tipología delictiva y en las Conclusiones se señala que «los resultados indican que la adaptación española del PCL-R es una medida fiable y válida del constructo psicopatía en la población penitenciaria española de sexo masculino» p. 261). Desde el punto de vista de los correlatos criminológicos, se concluye afirmando que los datos corroboran que las puntuaciones en el PCL-R se asocian con un inicio más precoz de la carrera delictiva, con una edad de la primera detención más temprana, con el número de ingresos en prisión, con un mayor número de condenas en valores absolutos y con un mayor número de condenas no violentas por tiempo en libertad» (p. 263), lo cual confirma la utilidad del instrumento para evaluar el constructo de psicopatía en la población penitenciaria masculina española.

Como se va viendo, la recepción en España de este tipo de enfoques, listados predictivos y consecuencias terapéuticas iba teniendo lugar. No obstante, otras iniciativas, en el particular caso de la Administración penitenciaria catalana, abundarían en su decidida adopción como enseguida se verá.

4.2. Los checklist de la Universidad Simon Fraser de Vancouver y su difusión en el sistema penitenciario español

Indica Andrés Pueyo, en torno a considerar el fenómeno de la violencia, que además de las intervenciones legislativas, semejante fenómeno requiere de estrategias preventivas y predictivas (2005, V). En su presentación del instrumento HCR-20, afirma que desde hace mucho tiempo el concepto de «peligrosidad» (tanto criminal como social) constituye la base de la predicción del comportamiento violento. Así, señala que los operadores del sistema penal y penitenciario deben realizar estimaciones en torno a la peligrosidad para poder emitir juicios del riesgo futuro de violencia que, a veces, han pecado de una «sobreestimación» de dicho riesgo, déficit que debe reducirse. Para ello, resalta el conjunto de estrategias clínicas de predicción de riesgo que en las últimas dos décadas han sido desarrolladas por investigadores de la *Universidad Simon Fraser de Vancouver* quienes, tras los pasos del psicólogo Paul Meehl de la Universidad de Minnesota adoptaron una técnica denominada «actuarial», «propia de la predicción de riesgos

en otras disciplinas como la ingeniería, la economía, la meteorología y la sismología» (*op. cit.*, p. VI). Esta dirección enfatiza el registro continuado e histórico de aquellos sucesos que pueden considerarse factores de riesgo de comportamientos violentos futuros. El resultado de ello, añade el citado autor, es la creación desde los años 90 de toda una serie de «guías clínico actuariales de predicción del riesgo de violencia» entre las que destaca el instrumento HCR-20 que presenta para el ámbito español en la obra comentada.

En la mencionada obra el HCR-20 es definido como un *check-list* (lista de chequeo) de factores de riesgo del comportamiento violento. Se compone de 20 ítems, organizados en 10 factores del pasado («históricos»), 5 variables presentes («clínicos») y 5 aspectos del futuro («de gestión de riesgo»). Se destaca así que «los factores biográficos/históricos, o estáticos, tienen tanto peso como la combinación de los factores clínicos presentes y las variables de comportamiento futuro a las situaciones de riesgo» (*op. cit.*, p. 13). Es así como este instrumento, en el contexto español, podría ser de aplicación para «la valoración de los permisos temporales, la libertad condicional o grado de internamiento y la selección de los candidatos a realizar salidas de la cárcel y acceso al tercer grado penitenciario y otras medidas alternativas» (*op. cit.*, p. 6).

Debe señalarse que dicho instrumento puede ser también combinado con otros similares. Cabría citar el *Sexual Violence Risk* (SVR-20) que, según Redondo Illescas, también procede de la misma Universidad canadiense antes citada (2005, p. VI) o el *Spouse Assault Risk Assessment* (S.A.R.A.) como Manual para la Valoración del Riesgo de Violencia contra la Pareja, presentado por Ed Hilterman, sociólogo holandés que tanta influencia tendría en el asesoramiento de la Administración penitenciaria catalana como después se verá (cfr. 2005, pp. V y VI).

Todos estos instrumentos vienen acompañados de las plantillas en las cuales los profesionales, tras tener que puntuar ítems históricos (o fijos, propios de la biografía del sujeto evaluado) y clínicos (o variables, propios de la «clínica» de la persona), terminan con un juicio final denominado «Valoración final del riesgo» que siempre debe ser calificada como Baja, Moderada o Alta.⁸

8. Todos los documentos que se citan forman parte de los materiales del *Grupo de Estudios Avanzados en Violencia* del Departamento de Personalidad, Evaluación y Tra-

4.3. *El actuarialismo penitenciario en el Derecho penal de adultos.*

4.3.1. La escala *RISCANVI*

Como se está viendo, en la última década el desembarco de las corrientes actuariales en las cárceles españolas, basadas en el paradigma de la gestión de riesgos, ha cobrado fuerza tanto en el ámbito de un derecho penal juvenil como en el de los adultos, tanto para el *risk management* en el denominado medio abierto como en el propio de la privación de libertad de los adultos. Aunque con un uso extendido y dispar en la geografía carcelaria española, el desembarco de las corrientes actuariales en el ámbito de la ejecución penal está resultando importante. Ello sucede con particular énfasis en Cataluña donde su *Departament de Justicia* ha adoptado el paradigma predictivo importado de otros ámbitos culturales como Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica y Canadá. Será pertinente constatar cómo este modelo de gestión penitenciaria convive —o al menos así se pretende presentar en la retórica discursiva— con la finalidad reinsertadora que la CE atribuye a las penas privativas de libertad. A continuación se examinará la paulatina adopción de estos modelos actuarial-predictivos, sus principales rasgos y algunas apreciaciones sobre los mismos.

Como señala Brandariz (2014b), es especialmente a partir de los años comprendidos entre 1995-2000 cuando la población encarcelada en España experimenta un notable ascenso que no va a detenerse en toda la década hasta 2010. La preocupación de los responsables penitenciarios (de las dos Administraciones españolas) ante semejante crecimiento va siendo cada vez mayor.⁹ A la vez que se aceleran planes de construcción carcelaria, semejante crecimiento penitenciario se ve acompañado en ocasiones de noticias alarmantes sobre delitos gravísimos o salidas en libertad de presos con condenas muy elevadas en su enunciado pero reducidas conforme a la ley, todo lo cual parecía —visto ahora con una cierta mirada retrospectiva— dibujar un pano-

tamientos Psicológicos de la Facultad de Psicología de la Universidad de Barcelona. Dicho Grupo de Estudios ha realizado, según consta en los documentos citados, las traducciones al castellano de los materiales producidos en los distintos ámbitos culturales donde han sido originalmente publicados.

9. Indica Brandariz que de poco más de 47.000 reclusos que había en las cárceles españolas en 1994, se alcanzó quince años más tarde la cifra de 77.000 presos.

rama de cierto desgobierno de la penalidad carcelaria. Es en ese marco, que en el ámbito del *Departament de Justícia* de la Generalitat de Catalunya, se constituye, el 31 de julio de 2007, la *Comisión para el estudio de las medidas de Reincidencia en Delitos Graves*. Esta Comisión finalizó su trabajo estableciendo una serie de Recomendaciones, entre las que destaca y es la que aquí se examinará, la Escala denominada *RISCANVI*. De acuerdo a los propios documentos gubernamentales, no existía una «cultura de evaluación y gestión del riesgo» entre los profesionales penitenciarios. Conviene analizar un poco, en qué consiste el nuevo dispositivo.

El mismo está compuesto por dos cuestionarios de valoración del riesgo. Su versión acotada, el *RISCANVI-S* (*screening*) contiene los datos del interno, su edad, género, estado civil, situación procesal-penitenciaria, régimen de vida penitenciaria, tipo de delito y relación con la víctima. Posteriormente aparecen 10 ítems: 1) edad del primer incidente violento o inicio de las conductas violentas; 2) violencia previa (al delito principal); 3) comportamiento penitenciario anterior (faltas graves o muy graves); 4) evasiones, fugas, quebrantamientos de condena; 5) problemas con el consumo de alcohol u otras drogas; 6) problemas de salud mental anterior (diagnósticos previos de trastornos, ira, inestabilidad emocional, impulsividad); 7) intentos o conductas de autolesión previos; 8) falta de soporte familiar y social, falta de una red relacional; 9) problemas de índole laboral; 10) ausencia de planes de futuro. Estos ítems van orientados a «medir» la violencia auto-dirigida, la intrainstitucional, la reincidencia violenta y el quebrantamiento de condena. Como puede observarse, 7 de los 10 ítems son de carácter «estático» y no podrán modificarse pues pertenecen a la biografía de la persona evaluada.

Relacionados tales factores se realiza un cálculo del riesgo que dará como resultado el nivel alto o bajo del mismo. Si el resultado es bajo, el instrumento será nuevamente empleado a los seis meses. Si por el contrario, el riesgo es evaluado como elevado, entonces se le someterá al preso a otro instrumento que contiene 43 ítems y finalizará con una evaluación tripartita del riesgo (que se clasificará como alto, medio o bajo). Este otro instrumento es el llamado *Riscanvi complet* (*Riscanvi-C*). Se aplica a presos con un probable riesgo alto (de acuerdo al anterior instrumento, el *Riscanvi-S*). La recogida de información se obtiene a partir del expediente penal y penitenciario, de

entrevistas, observaciones y otras informaciones. Los aludidos ítems son:

Factores criminales/penitenciarios:

1. delito base violento
2. edad en el momento del delito base
3. intoxicación durante la realización del delito base
4. víctimas con lesiones
5. duración de la pena
6. tiempo ininterrumpido en la cárcel
7. historia de violencia
8. inicio de la actividad delictiva o violenta
9. incremento de frecuencia, gravedad y/o diversidad de los delitos
10. conflictos con otros internos
11. incumplimiento de medidas judiciales
12. expedientes disciplinarios
13. evasiones o fugas
14. regresión de grado
15. quebrantamiento de permisos

Factores personales/sociofamiliares:

16. desajuste infantil
17. distancia entre su residencia habitual y el centro
18. nivel educativo
19. problemas relacionados con la educación
20. falta de recursos económicos
21. ausencia de planes viables de futuro
22. antecedentes delictivos en la familia de origen
23. socialización problemática en familia de origen
24. falta de soporte familiar y social
25. amistades criminales/delicuentes
26. pertenece a grupos sociales de riesgo
27. rol delictivo destacado
28. víctima de violencia de género (solo aplicable a mujeres)
29. cargas familiares actuales

Factores clínicos/personalidad:

30. abuso o dependencia a drogas
31. abuso o dependencia a alcohol
32. trastorno mental severo

33. comportamiento sexual promiscuo
34. respuesta limitada al tratamiento psicológico o psiquiátrico
35. trastorno de personalidad relacionado con la ira
36. pobre enfrentamiento del estrés
37. intentos o conductas de autolesión
38. actitudes procriminales o valores antisociales
39. baja capacidad mental e inteligencia
40. temeridad
41. impulsividad, inestabilidad emocional
42. hostilidad
43. irresponsabilidad

Es importante destacar que la evaluación que se haga de todos estos ítems condicionará en cierta medida que el preso evaluado pueda o no obtener permisos de salida al exterior, progresiones en el grado de clasificación, acceso a régimen abierto y a la libertad condicional. Ya se ha mencionado cómo hace tres décadas observaba que semejantes incidentes de la ejecución penal, vitales para los presos, se veían devueltos de la categoría de *derecho subjetivo* a la de *beneficio penitenciario* como consecuencia de la subjetivización de tantos aspectos personales, familiares, sociales, ambientales, etc. Pues bien, treinta años más tarde se puede comprobar el recorrido que de la mano de las orientaciones psicológicas y actuariales ha ido trazándose en España en el ámbito de la ejecución penal.

En efecto, como se ve, se efectúa un pormenorizado enjuiciamiento —de tipo administrativo/penitenciario— sobre muchísimas facetas de una persona que, conviene no olvidarlo, ya ha sido juzgada y condenada por la comisión de un delito. Más allá del posible carácter intrusivo de un modelo semejante (solo hace falta considerar que se juzga una «promiscuidad sexual o valores antisociales», entre tantos otros), que puede poner en cuestión el derecho a la intimidad, por ejemplo, esta *psicologización* de tantos aspectos, puede entrar claramente en colisión con numerosos derechos fundamentales que la CE de 1978 establece para todas las personas, esto es, con independencia que sean personas libres o privadas de su libertad. Más adelante se volverá sobre esta cuestión; quede por ahora apuntada esta advertencia.

4.3.2. Fundamentos e importación a España del actuarialismo penitenciario

Abundando más en torno a la recepción en España de los comentados modelos penitenciarios actuariales, puede ser importante examinar el trabajo titulado *Factores de riesgo de la reincidencia violenta en población penitenciaria*,¹⁰ debido a las consideraciones de fondo que se realizan sobre estos instrumentos. Sus autores, Nguyen, Arbach-Lucioni y Andrés Pueyo, señalan que

determinar qué delincuentes presentan un mayor riesgo de comisión de un nuevo delito violento tras salir de prisión es una tarea fundamental para poder prevenir dicho comportamiento. Uno de los modelos que mejor explica la adquisición y el mantenimiento de la conducta delictiva es propuesto por Andrews y Bonta (1994). Este modelo está basado en la evidencia empírica y propone la existencia de «Cuatro Grandes» factores de riesgo relacionados directamente con el comportamiento delictivo y que, además, son los que mejor predicen la reincidencia general. El propósito de este estudio es determinar en qué grado estos cuatro factores de riesgo (historia de la conducta antisocial, redes y vínculos antisociales, actitudes antisociales y patrón de personalidad antisocial) son capaces de predecir la reincidencia violencia en una muestra de delincuentes. La historia de la conducta antisocial, así como el patrón de personalidad antisocial se mostraron estadísticamente significativos en la predicción de la reincidencia violenta, lo que sugiere que estas dos variables deberían evaluarse a fondo y tenerse en cuenta en la gestión penitenciaria, la toma de decisiones y la planificación del tratamiento de los delincuentes en prisión (p. 273).

El citado trabajo, que se seguirá examinando aquí, señala más adelante que en la medida en que sea posible identificar a los presos que presentan un mayor riesgo para la reincidencia delictiva se podrá maximizar la eficacia de los tratamientos dirigidos a su reinserción social. Se reconoce explícitamente la vinculación de este modelo con los estudios acerca de la peligrosidad pretendiéndose así el gran anhelo deseado: combinar la gestión de riesgos con la predicción del com-

10. Publicado en la revista de Derecho Penal y Criminología, de la UNED, n.º 6, 3.ª Época (2011).

portamiento humano para lograr la rehabilitación y evitar la reincidencia delictiva (*op. cit.*, p. 274), es decir, lograr la siempre buscada finalidad que combina eficiencia (intra-sistémica) con eficacia (extra-sistémica) ¿Cómo lograr semejante finalidad?

En primer lugar los autores citados lamentan el escaso número de trabajos sobre esta materia en España,¹¹ y abogan por la adopción del modelo propuesto hace veinte años por Andrews y Bonta (*The psychology of criminal conduct* 1994) adonde establecieron la existencia de «ocho grandes factores de riesgo» que supuestamente estaban relacionados de modo directo con la conducta delictiva y se habrían mostrado como los mejores «predictores» de la reincidencia (*op. cit.*, p. 277). Tales factores constituyen todo un tratamiento acerca del concepto de la *conducta antisocial*. En efecto, se trata de los siguientes:

(1) las cogniciones antisociales (actitudes, valores, creencias y racionalizaciones que apoyan la delincuencia, así como estados emocionales y cognitivos de ira, resentimiento y rebeldía hacia el sistema de justicia e identificación con el rol de del delincente) (2) las redes o vínculos antisociales (relaciones cercanas con otros delincuentes y aislamiento respecto a personas pro-sociales, así como reforzamiento social inmediato de la conducta delictiva) (3) la historia individual de conducta anti-social (inicio precoz y participación continuada en numerosos y diversos comportamientos antisociales y delictivos en diferentes situaciones, incluida mala conducta penitenciaria) y (4) el patrón de personalidad antisocial (presencia de un trastorno de personalidad antisocial según criterios diagnósticos o patrón habitual y generalizado de bajo auto-control, impulsividad, búsqueda de sensaciones, hostilidad, baja empatía, conducta problemática en la infancia y comportamiento anti-social). A esos cuatro grandes factores de riesgo, se suman otras cuatro variables o áreas completando así los «Ocho Grandes» los cuales también añaden capacidad predictiva al modelo y están constituidos por las circunstancias problemáticas en el (5) ámbito familiar (baja satisfacción marital o de pareja y/o mala calidad de las relaciones con los padres y otros familiares cercanos) (6) escolar o laboral (inestabilidad y bajos niveles de rendimiento y de satisfacción académica y/o laboral) (7) en el tiempo de ocio o recreativo (bajos niveles de implicación y poca satis-

11. Se citan como antecedentes importantes los estudios que en esa línea ha patrocinado el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada (del Gobierno catalán).

facción en actividades no delictivas durante el tiempo libre y (8) el abuso de sustancias (problemas de consumo y dependencia de alcohol y/o drogas). De esta manera, el modelo admite que existen múltiples vías para involucrarse en la carrera delictiva y que su predicción mejora en la medida en que aumenta el número y la variedad de los (ocho) factores de riesgo evaluados y la multiplicidad de fuentes de información utilizadas (*op. cit.*, pp. 277-278).

Comentan enseguida los autores citados (recordando siempre el pionero trabajo mencionado de Andrews y Bonta), que pueden así fácilmente distinguirse dos órdenes de factores que pueden incrementar el riesgo de la comisión delictiva. Se trata de los «estáticos», que al formar parte de la biografía del sujeto a analizar ya no podrán modificarse («como por ejemplo el historial delictivo» señalan en p. 278) y de los «dinámicos» que son susceptibles de cambio a través de la intervención (identificados como «necesidades criminógenas» en p. 278). Reconocen, no obstante, que no está claro qué tipo de factores (si los estáticos o dinámicos) contribuyen en mayor o menor medida a la predicción; se sugiere que en consecuencia ambos factores resultarán útiles a tal fin (*ibid.*).

Para ahondar más en la recepción española de los instrumentos propios del actuarialismo penitenciario, se puede destacar por ejemplo la investigación de Nguyen, Arbach-Lucioni y Andrés Pueyo sobre una muestra de 635 presos adultos que cumplían penas privativas de libertad en Cataluña entre el 1 de enero de 2003 y 31 de diciembre de 2007. Se utilizó el protocolo RISCANVI para obtener información sobre la presencia o ausencia de 43 factores de riesgo delictivos. Ello suponía la aplicación de la metodología propuesta por Andrews y Bonta y tal como señalan los tres autores citados, «se seleccionaron aquellos ítems del protocolo que coincidían con la definición que los autores (se refieren a Andrews y Bonta) propusieron para las variables “Historia de conducta antisocial”, “Amistades antisociales”, “Actitudes antisociales” y “Patrón de Personalidad antisocial”» (*op. cit.*, p. 281). Todo ello se combinó con factores de riesgos asociados a esas variables, tales como *delito base violento, historia de la violencia, inicio de la actividad delictiva, incremento en la frecuencia, gravedad y diversidad de los delitos, conflictos con otros internos, expedientes disciplinarios, pertenencia a bandas delictivas o amistades delincuentes, pertenencia a grupos sociales de riesgo delictivo, rol delictivo*

destacado, actitudes antisociales y valores pro-criminales, desajuste infantil, problemas relacionados con el empleo, temeridad, impulsividad e inestabilidad emocional, hostilidad e irresponsabilidad. Todo ello fue calificado con una «puntuación promedio en cada factor de riesgo en función de la presencia o ausencia de los ítems que lo componían» (*op. cit.*, pp. 281-282).

Con ello se calcularon los «índices de asociación» entre los cuatro factores de riesgo y se obtuvieron las *odds-ratio* desarrollándose una «regresión logística para evaluar la capacidad predictiva de los cuatro grandes factores de riesgo y la reincidencia violenta. Los datos fueron analizados a través del paquete estadístico PASW Statiscs 17» (*ibid.*).

Gráfico: Análisis de Regresión Jerárquica de la Reincidencia Violenta sobre los Cuatro Grandes factores de riesgo.

V.I.	B	ES B	Wald	P	Exp (B)	I.C. 95 %
HistAntis1	1,144	0,430	7,068	0,008	3,139	[1,351-2,878]
HistAntis2	1,360	0,418	10,580	0,001	3,896	[1,717-8,840]
PersAntis1	0,717	0,278	6,668	0,010	2,049	[1,189-3,533]
(Constante)	-3,134	0,406	59,432	0,000	0,044	

FUENTE: Adaptación de Andrews y Bonta (1984).

* Nota: Regresión Jerárquica con pasos sucesivos; probabilidad de entrada ($p < .05$) y salida ($p < .10$); punto de corte para la clasificación = .16. V.I.: Variable Independiente; HistAntis1: Presencia o indicios probables de historia de conducta antisocial; HistAntis2: Presencia o evidencia clara de historia de conducta antisocial; PersAntis1: Presencia probable de algunos rasgos de personalidad antisocial.

En orden a evaluar la capacidad predictiva de los *Cuatro Grandes Factores de Riesgo*, el estudio comentado destaca (tras realizar unas operaciones de matemática estadística) que «a partir de la ecuación se observa que la conducta antisocial pasada es la que mejor predice la reincidencia, seguida de un patrón de personalidad antisocial (...). Los valores *odds-ratio* nos indican que los sujetos con una historia clara de conducta antisocial tienen 3,89 veces más probabilidades de cometer un delito violento que el resto de sujetos que no presentan dicho factor de riesgo. Cuando un sujeto presenta indicios de poseer antecedentes delictivos o de conducta antisocial, el riesgo de reincidencia violenta se incrementa en 3,13 veces frente a los que no presentan una historia de conducta antisocial pasada. Respecto a la perso-

nalidad, el hecho de mostrar indicios o presencia probable de rasgos de personalidad antisocial incrementa en 2,04 veces el riesgo de reincidencia violenta en comparación con los sujetos que no presentan este patrón» (*op. cit.*, p. 286).

Concluyen los citados autores alentando a los profesionales del campo penal y penitenciario a que adopten estas técnicas predictivas: «Es necesario que en España los profesionales comiencen a familiarizarse con las guías de valoración, que amplíen sus conocimientos sobre los factores de riesgo específicos que mantienen o incrementan la probabilidad del comportamiento violento y que utilicen estrategias clínico-actuariales para valorar el riesgo de violencia con instrumentos desarrollados para tal fin. Solo así podremos mejorar nuestras predicciones y hacerlas más precisas y, por lo tanto, más eficaces a nivel de prevención e intervención» (*op. cit.*, p. 290).

4.3.3. La recepción de la Criminología forense y de las neurociencias

En una línea similar a cuanto se viene comentando, cabría citar también los aportes que Anthony Beech, del *Centre for Forensic and Criminological Psychology*, de la *School of Psychology* de la *University of Birmingham, UK*, ha realizado por ejemplo en el marco del Seminario «Evaluación del Riesgo en Violencia: Guías HCR-20, SARA y Escalas de Psicopatía». ¹² En su conferencia, titulada «Factores de riesgo para el delito y nuevos enfoques en el tratamiento», señala que el objetivo de la misma es sugerir ideas en torno a cuál puede ser el futuro camino del tratamiento, ya que «todos somos producto del desarrollo de nuestro cerebro y de su funcionamiento».

Incorporando ideas de los rápidos avances en el campo de la neurociencia, el citado autor insiste en la delimitación de lo que considera como «factores de riesgo para la conducta antisocial», con cita del *Forensic Psychology, Crime, Justice, Law. Interventions* (publicación editada por él y por Graham Davies) para lo cual recomienda la consideración de todo el *corpus* que proviene de las *forensic neuroscience*. Los aludidos «factores» son clasificados en distintas tipologías.

12. Celebrado el 26 de junio de 2014 en el marco del IL3 *Institut de Formació Contínua* de la Universidad de Barcelona.

1. Factores de riesgo en el desarrollo

- Anormalidades en el desarrollo del feto
- Tabaquismo materno¹³
- Síndrome de alcoholismo fetal¹⁴

2. Factores de riesgo perinatales

- Complicaciones de obstetricia

3. Factores de riesgo postnatales

- Nutrición¹⁵
- Daño cerebral
- Eventos traumáticos

Una vez clasificados los factores de la forma aludida, Beech inicia su análisis de carácter neurobiológico, a partir del estudio de «la amígdala», el «córtex del cíngulo anterior», el «córtex orbitofrontal», «la corteza insular», las «neuronas en huso» y las «neuronas espejo». En cada apartado se extraen las conclusiones que pueden ir referidas al miedo, la memoria, el afecto y la empatía. Los resultados relativos al córtex orbitofrontal son particularmente relevantes, indica el especialista, a la hora de evaluar el «cerebro social» «y es crucial en la adaptación del comportamiento como respuesta a la predicción de cambios en el reforzamiento». En la misma línea, la consideración de la «corteza insular» se propone como relevante a la hora de conocer la «fuente de las emociones sociales (deseo, disgusto, orgullo, humillación y culpabilidad)». De todo ello, se sugieren una serie de tratamientos para agresores que promuevan un crecimiento cortical, a partir de lo cual se analizan una larga serie de experimentos con pacientes (recordándose los previamente realizados con animales, los enfoques empleados y sus resultados).

13. Señala al respecto que «existe una amplia evidencia que demuestra que el tabaquismo materno durante el embarazo *predispone* al desarrollo de la conducta antisocial en los menores».

14. Lo cual provocaría, según el conferenciante, «retraso en el crecimiento, dificultades de aprendizaje y de conducta» y añade el autor, «existe evidencia de que la exposición prenatal al alcohol *predispone* a los individuos al comportamiento antisocial».

15. El citado autor afirma que «Liu y Raine encontraron en un estudio prospectivo longitudinal, que los niños con deficiencias en proteínas, hierro y zinc a la edad de 3 años tenían significativamente más conductas agresivas e hiperactivas a la edad de 8 años y más conductas antisociales a los 11».

Pocas dudas parecen quedar en torno a la recepción en España de las técnicas propias de lo que se ha dado en llamar *actuarialismo penitenciario*. Aún hay algo más que considerar en la misma dirección, ahora respecto del ámbito de la intervención específicamente con jóvenes.

4.4. *La recepción en España del actuarialismo penitenciario en el Derecho penal juvenil. Especial consideración del instrumento Savry (structured assessment for violence risk in youth)*

El denominado SAVRY, conocido como «Valoración estructurada del riesgo de violencia en los jóvenes» (conocido por su denominación en inglés, *Structured Assessment for Violence Risk in Youth*), es un protocolo de detección de riesgo que el Departament de Justicia de la Generalitat de Cataluña adoptó primero en un Centro de Girona y hacia finales de 2007 y enero de 2008. Brevemente, consiste en un cuestionario para conocer numerosos aspectos de la historia personal y familiar de los jóvenes acusados de algún delito, así como aspectos vinculados con la escuela y el medio ambiente del joven. Los ítems sobre los que debe informar son los siguientes:

Riesgos históricos

- Violencia previa
- Historia de actos delictivos no violentos
- Inicio precoz de la violencia
- Fracaso de intervenciones anteriores
- Intentos de autolesión y de suicidio anteriores
- Exposición a la violencia en el hogar
- Historia de maltrato infantil
- Delincuencia de los padres o educadores
- Separación precoz de los padres o cuidadores
- Bajo rendimiento en la escuela

Riesgos sociales/contextuales

- Delincuencia en el grupo de iguales
- Rechazo del grupo de iguales
- Strees experimentado e incapacidad para afrontar dificultades
- Escasa habilidad de los padres para educar

- Falta de soporte personal/social de otros adultos
- Entorn marginal

Riesgos individuales

- Actitudes negativas
- Asunción de riesgos/impulsividad
- Problemas de consumo de sustancias tóxicas
- Bajo nivel de empatía/remordimiento
- Problemas de concentración/hiperactividad
- Baja colaboración en las intervenciones
- Bajo interés/compromiso escolar o laboral

Protección

- Implicación prosocial
- Arraigo social fuerte
- Fuerte vinculación con un adulto prosocial
- Actitud positiva hacia las intervenciones y la autoridad
- Fuerte compromiso con la escuela o el trabajo
- Perseverancia como rasgo de personalidad

Riesgos añadidos

- Mantener vinculos con recursos del entorno
- Actitud familiar frente al delito
- Locus de control
- Relaciones de pareja disociales
- Inteligencia

En la elaboración del instrumento SAVRY ha participado la empresa *Justa Mesura. Consultoria & Investigació Aplicada*, la cual es «una pequeña empresa con una extensa red de conocimiento a nivel nacional e internacional» (como indica su propia página web, <www.justa-mesura.com>). Bajo el lema «*Medir para prevenir*», esta Consultoría promociona

proyectos de innovación y mejora en el ámbito de la prevención de la delincuencia y la seguridad. Desarrolla y adapta instrumentos para valorar y gestionar el riesgo de comportamiento violento. Evalúa intervenciones para medir su efectividad. Propone mejoras a partir de la evaluación y el análisis de resultados. Mide la motivación y el clima

laboral y de convivencia en instituciones cerradas. Justa Mesura utiliza conocimiento práctico, empírico y teórico de diferentes disciplinas para mejorar la efectividad de intervenciones y reducir la reincidencia.

El equipo directivo de la empresa está conformado entre otros, por Ed Hilterman «especializado en la valoración y gestión del riesgo de reincidencia».¹⁶ Para una mayor comprensión, puede acudirse al documento elaborado entre el Departament de Justicia y la Consultora «Justa Mesura» que describe la implantación de este instrumento. Como indica el aludido texto,

El SAVRY está diseñado para ser utilizado como ayuda o guía en las valoraciones profesionales sobre la situación personal y socio-familiar de los jóvenes. Los factores a explorar que recoge el SAVRY son aquellos que la investigación empírica ha identificado que son los que más pueden incidir en la comisión de nuevas conductas delictivas. Por consiguiente son factores básicos a trabajar para la reinserción de menores y jóvenes. El SAVRY no ha sido diseñado para ser una escala o test formal. Cada factor de riesgo está codificado en una escala de tres niveles (Alto, Moderado, Bajo), pero no se le asigna un valor numérico, se trata de una valoración profesional. El valor principal de este instrumento es constituirse como una ayuda para que el profesional valore cada caso de tal forma que aquellos factores importantes, aquellos que están bien documentados por la investigación, sean tenidos en cuenta de forma sistemática y no sean omitidos.

Respecto de los aspectos que debe evaluar el SAVRY, el documento del Centro de Estudios de la Generalitat de Cataluña establece que el SAVRY es una guía que ayuda al profesional a explorar y valorar el riesgo de reincidencia. Los 30 factores, o aspectos a valorar en cada joven, están agrupados en cuatro secciones:

16. Añade en su presentación la citada página web que Ed Hilterman «tiene mucha experiencia en la investigación aplicada. Ha trabajado en el Ministerio de Justicia de Holanda y, como jefe de investigación y diagnóstico, en el Instituto de Psiquiatría Forense de Rooyse Wissel en Holanda. Desde 2005 es consultor y director técnico del proyecto de Gestión de Riesgo en jóvenes infractores, un proyecto del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada (CEJFE) y de la Dirección General de Justicia Juvenil de la Generalitat de Cataluña. En 2008 Ed Hilterman ha constituido Justa Mesura, Consultoría & Investigación Aplicada. Es director de proyectos y se ocupa de la investigación aplicada».

- *Factores históricos* (por ejemplo: Violencia previa, Inicio temprano de la violencia, Exposición a la violencia en el hogar, Bajo rendimiento en la escuela).
- *Factores sociales/contextuales* (por ejemplo: Delincuencia en el grupo de iguales, Escasa habilidad para educar de los padres).
- *Factores individuales* (por ejemplo: Actitudes negativas, Asunción de riesgos/impulsividad, Bajo nivel de empatía/remordimientos).
- *Factores de protección* (por ejemplo: Implicación prosocial, Perseverancia como rasgo de personalidad).

Algunos de los factores del SAVRY son estáticos, es decir, no pueden ser modificados por el paso del tiempo o por la intervención profesional (por ejemplo: la edad del primer delito o una historia de malos tratos en la infancia). Otros factores son dinámicos y pueden ser modificados con el paso del tiempo y también permiten la actuación profesional (por ejemplo: el consumo de sustancias tóxicas o la relación con un grupo de iguales disociales).

Un aspecto destacado del SAVRY es el énfasis en los factores dinámicos ya que ello hace posible orientar de forma muy clara las actuaciones de los profesionales a aquellas cuestiones más críticas de cada joven sobre las cuales se debe intervenir con el fin de favorecer su reinserción. El SAVRY también se destaca por tener en consideración los factores de protección, es decir, aspectos positivos del joven y de su entorno que pueden ayudar a disminuir el riesgo de reincidencia (por ejemplo una fuerte vinculación con un adulto pro-social o un compromiso fuerte con la escuela o el trabajo). El SAVRY no pretende ser un instrumento exhaustivo que identifique todos los factores de riesgo potenciales en un caso determinado. En el proceso de valoración de riesgo el profesional puede encontrar factores no contemplados por el SAVRY y que a su entender son muy importantes para la comprensión de la situación de un menor o joven. El SAVRY permite que estos factores también sean tomados en consideración y sean sopesados en las conclusiones finales».

Es pertinente aquí recordar que cuando el Departamento de Justicia del Gobierno catalán ordenó la aplicación de este instrumento, un numeroso grupo de Educadores del propio Departamento que debían aplicar el aludido Protocolo, entendió que el mismo podría resultar atentatorio contra los derechos fundamentales de los jóvenes a quienes iba dirigido. En tal sentido presentaron una Queja al *Sindic de*

Greuges de Cataluña, señalando, entre otras cosas que la aplicación del aludido Protocolo suponía una grave violación a toda una serie de derechos fundamentales de los jóvenes sobre los cuales los Educadores debían actuar, muy especialmente, los derechos a la presunción de inocencia y a la intimidad. Conviene leer directamente las objeciones que plantearon los Educadores:

Que desde el mes de enero de este año, se nos ha impuesto una nueva metodología de trabajo por parte la Dirección General. La metodología que se nos impone tiene como herramienta principal un protocolo de evaluación del riesgo de reincidencia de conductas violentas en jóvenes que se llama SAVRY (*Structured Assessment for Violence Risk in Youth*). Éste, mediante la detección de una serie de factores de riesgo y protección, pretende valorar el riesgo de reincidencia de los menores atendidos. También se quiere que sea un protocolo de observación dirigido a la homogeneización de la intervención.

Este protocolo, en la actualidad, solo afecta a los menores que se les ha impuesto una medida de internamiento o de libertad vigilada tanto cautelar como firme, pero, en un período breve de tiempo y a medida que esta metodología se vaya implantando, afectará todos aquellos menores por los que la Fiscalía de Menores pida un informe de asesoramiento para iniciar un proceso judicial, independientemente de la medida que se les imponga.

Esta metodología consiste en pasar un cuestionario personal a los menores durante el primer mes de intervención. Después, se debe trasladar toda esta información en una base de datos que se organiza por diferentes factores de riesgo y protección con el objetivo de hacer una valoración final del riesgo de reincidencia. Esta información se actualizará cada tres meses. Finalmente, casi todo lo que recoge se fusiona en un documento de word y se utiliza en su totalidad, sin la posibilidad de suprimir ningún apartado, para elaborar los informes a la instancia judicial. La consigna que se nos da es la de no informar ni a menores ni a sus familias del tratamiento que se hará de la información que se recoja en este cuestionario.

Esta metodología es una interferencia importante para nuestro trabajo ya que afecta a la confidencialidad de la información que recibimos de los menores y las familias que atendemos.

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, nos obliga a realizar informes a la instancia judicial. Hasta ahora, cuando los menores iniciaban el cumplimiento de la medida se les informaba de la obligación de enviar estos

informes. El profesional tenía margen de maniobra para explicar la situación del joven sin contar aquellos aspectos más personales que no es necesario mencionar y, así, mantener la confidencialidad necesaria en una relación de ayuda en la que la creación del vínculo es el eje vertebrador de toda la intervención.

En la medida que este cuestionario y el manual de aplicación son exclusivamente de uso interno, rogamos al Síndic que oficie al Departamento de Justicia para que se les envíe a los efectos de poder evaluar lo que indicamos a continuación.

(...) *Que las preguntas que figuran en el cuestionario personal las entendemos como lesivas de derechos fundamentales.* Algunas de estas preguntas son del estilo de:

«Qué pasó para que se te imponga esta medida?»,

«Habías tomado alguna sustancia en el momento del delito?»,

«Alguna vez has cometido delitos y no te han descubierto?, de qué tipo?, ¿cuántas veces?»,

«Alguna persona de tu familia inmediata, padre, madre o hermanos, han sido alguna vez en la cárcel?»,

«Alguna vez has intentado herirte; por ejemplo cortarte, quemarte, etc.?»

A continuación se explica con más detalle.

Preguntas sobre el comportamiento delictivo. Si se hicieran las preguntas que constan en este apartado en la fase de presunción de inocencia (medidas cautelares), previo a estos interrogatorios deberían leer los derechos previstos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (derecho de no hablar, de no contestar alguna/s de las preguntas, a no declarar contra uno mismo ni a confesarse culpable, etc.), como un derecho que tienen todos los detenidos de acuerdo con el artículo 17 de la Constitución Española (CE) o incluso como imputado. En caso contrario, se vulneraría este precepto constitucional.

Pero, sin embargo, después de haberse leído estos derechos, todas estas preguntas se deberían realizar ante un abogado defensor, con el derecho de negarse a contestarlas, sin que esta negativa tenga ninguna connotación más allá del ejercicio de un derecho constitucional. Si esto no se hiciera, se vulneraría el artículo 24.2 de la CE (derecho a tener un proceso con todas las garantías, asistencia de abogado, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpables, etc.). Es indiferente que las preguntas no las haga el juez, fiscal o agente de la autoridad, y que su finalidad no sea la de aclarar los hechos o la autoría, aunque teóricamente las respuestas no tengan que trascender a aquellos opera-

dores; el derecho es absoluto y frente a todos (aunque solo sea para evitar que el proceso siga otra dirección).

En otra fase del procedimiento, también se debe prever el silencio sobre estos aspectos, y no solo por razones procesales (posibles recursos futuros de revisión, etc.), sino por el hecho de respetar la intimidad. En este supuesto podría ser útil en el ámbito educativo pero, deberían tenerse en cuenta los intereses en juego informando al joven sobre las finalidades, ventajas y desventajas, y aceptando en todo momento la libertad de decisión, previa consulta —si la requiere— a su abogado.

Se debe perseguir el interés del menor, pero sin paternalismos, nos encontramos en una jurisdicción formalmente penal, por tanto, con garantías —que materialmente pretende ser educativa.

Preguntas sobre el comportamiento delictivo / comportamiento delictivo anterior.

Para algunas de estas preguntas deberían seguirse las mismas precauciones que explicábamos anteriormente, puesto que, tal vez, algunos de estos delitos para los que se pregunta y que no se han descubierto, podrían no haber prescrito y explicarlos desde un punto de vista procesal sería como declarar contra uno mismo o declararse culpable, este hecho, podría suponer el inicio de otros procedimientos en contra del menor.

Preguntas sobre el consumo de alcohol y drogas.

En relación con aquellas preguntas que vinculan el tema con preguntas infracciones diferentes a las que están en curso, se debe tener especial cuidado en que el letrado de la defensa pueda intervenir, ya que las ingestas tóxicas pueden afectar a la capacidad de culpabilidad y, por tanto, si el procedimiento se encontrara en fase de instrucción, podrían utilizarse en el juicio.

El resto de preguntas, pueden lesionar el derecho a la intimidad (artículo 18 de la CE). Con anterioridad, habíamos hablado de ponderar los efectos en juego con los efectos educativos (probablemente, la valoración del riesgo no sea de este tipo, aunque pueda tener relación). Todo ello, de acuerdo con un Estado de Derecho en el que las libertades solo pueden restringirse excepcionalmente, por ley y de forma proporcional al beneficio obtenido.

Preguntas sobre la vida de familia.

Algunas de las preguntas que se hacen pueden lesionar el derecho de la intimidad, pero no solo del menor, sino también del resto de familiares, lo que es aún más grave (intimidación personal y familiar, artículo 18 de la CE). Todavía estarían más fuera de lugar las preguntas relativas a la delincuencia de los familiares.

Preguntas sobre el comportamiento y el estado de ánimo.

Algunas preguntas lesionan el derecho a la intimidad, y en el capítulo de conducta violenta (uso de arma blanca, etc.), en determinadas fases del proceso pueden lesionar el derecho a no declarar contra uno mismo (artículo 24.2 de la CE), ya que supone la incorporación factores negativos para el proceso.

Que por todo ello, con fecha 8 de febrero de 2008, pudimos dirigir un escrito a la Sra. Montserrat Tura, Consejera del Departamento de Justicia, que hicimos extensivo al Sr. Albert Batlle, Secretario Sectorial, y al Sr. Jordi Samsó, Director General de la Dirección General de Ejecución Penal a la Comunidad y de Justicia Juvenil, que se adjuntan con una copia— en el que manifestábamos la negativa a realizar los informes a los Juzgados de Menores siguiendo la metodología SAVRY. Al mismo tiempo, pedíamos la creación de una Comisión técnica, con amplia representación de todos los profesionales, que ayudara a elaborar un nuevo modelo de informe.

Que, de momento, en fecha 25 de febrero de este año, no se nos ha dado una respuesta a este escrito. Pero que, ante el hecho de no realizar los informes a los Juzgados de Menores empleando la metodología SAVRY, desde el Servicio de Ejecución de Medidas, se nos advirtió verbalmente de iniciar un procedimiento sancionador en contra nuestro, si no cambiábamos de actitud al respecto. Ante esto, decidimos continuar nuestra actividad profesional, sin perjuicio de plantear esta queja, ante la imposibilidad de conversar con el Departamento.

Denunciaba entonces (hacia finales de 2008) el colectivo de Educadores que la implantación del protocolo SAVRY suponía una importación a España de modelos procedentes de Estados Unidos de Norteamérica y de Canadá y, por tanto, de otras culturas diferentes adonde el mismo debía ser aplicado. Se añadía que «Inicialmente el SAVRY está diseñado para valorar el riesgo de reincidencia en delitos violentos. Desde los Equipos Técnicos entendemos que una herramienta que está diseñada y validada y que tiene un objetivo tan claro no puede ser generalizada, estandarizada y aplicada indiscriminadamente a todos los menores o jóvenes que entran en contacto con la justicia juvenil y mucho menos que sea aplicable a aquellos jóvenes que están imputados por delitos no violentos» (texto de la Queja comentada).

En un primer momento, el Síndic de Greuges estimó la Queja del grupo de Educadores mencionado estimando la vulneración de derechos ya mencionada. También abogados, Jueces de Menores, Fiscales

y algunos profesores universitarios se pronunciaron entonces señalando el carácter intrusivo del protocolo (ver, entre otros, *El País* de 3 de agosto de 2010). La primera resolución del Síndic de Greuges, entre otras cuestiones indicó que el Departament de Justicia en la aplicación del protocolo debía asegurar que: 1) se reconsidere el uso del SAVRY en los procesos que no haya recaído sentencia firme; 2) que se asegure el principio de mínima intervención y el interés superior del niño interrogado; 3) que se garantice la previa información al menor de lo que se le preguntará y del uso que se hará con sus respuestas. Posteriormente, el Ombudsman catalán emitió una segunda resolución en la reiteraba fundamentalmente los aspectos ya señalados.

Ante ello, el Departament de Justícia creó una Comisión encargada de estudiar los problemas indicados, fruto de la cual se procedió a: 1) restringir el empleo del SAVRY a delitos violentos (y no con la generalización anterior); 2) a utilizarlo con los jóvenes cada seis meses y no cada tres como al principio; 3) a utilizarlo también en centros de privación de libertad y 4) que en cuanto a los ítems o preguntas a realizar por los técnicos, estos tendrán mayor margen para su empleo. Se señala también el carácter voluntario que las respuestas de los jóvenes pasan ahora a tener frente a la obligatoriedad del primer modelo. También se resalta la información previa sobre el cuestionario que los jóvenes deben tener. El 16 de febrero de 2012, el *Sindic de Greuges* emite su última resolución señalando que da por cerrada la queja inicialmente planteada al haberse limado aquellos aspectos del SAVRY que en su día se habían denunciado.

5. La Antigüedad del modelo multi-factorial

Una vez que se ha presentado la recepción en España de los instrumentos actuariales para su utilización en el campo penitenciario (de adultos) y en general del sistema de justicia juvenil, conviene recordar que, en realidad, semejante racionalidad penal proviene de una larga tradición poco examinada. En efecto, este modelo de comprensión de la criminalidad, y de consecuente aplicación como técnica penitenciaria, no solo no es novedoso sino que puede ser largamente rastreado en la historia del pensamiento criminológico y penológico, en especial

en el campo cultural norteamericano. Así empiezan reconociéndolo algunos de los autores citados cuando recuerdan que estas técnicas «se iniciaron hace 70 años con los estudios de Burgess en 1928» (Nguyen, Arbach-Lucioni y Andrés Pueyo, *op. cit.*, p. 279). A partir de entonces, destacan la utilización sistemática de los protocolos de predicción del riesgo en los ámbitos carcelarios de Estados Unidos, Canadá e Inglaterra. En orden a señalar los instrumentos que evalúan «los factores de riesgo asociados a la conducta violenta, la reincidencia y las necesidades de gestión del caso» (cit., *ibid.*) enumeran algunas escalas de valoración tales como el Level of Service-Revised (LSI-R), su posterior versión LS/CMI, el Offender Assessment System (OASys) o el Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions (COMPAS) entre otros. Si ello ha sido utilizado en el campo penal de adultos, como se ha visto, también cabría citar al instrumento del SAVRY para el ámbito penal minoril.

Debe a ello añadirse que, en efecto, un modelo semejante fue el adoptado hace casi un siglo atrás por la llamada «Escuela de Chicago» en la Criminología de corte sociológico la cual desarrolló una aproximación siempre conocida con el nombre de «enfoque factorial o multi-factorial» (cfr. Bergalli, 1983, Pavarini, 2006, Baratta, 1991). En realidad, dicha dirección criminológica supuso entonces un intento de actualización del paradigma etiológico de la criminalidad propio de la *Scuola Positiva* italiana de Enrico Ferri,¹⁷ especialmente, quien en los últimos años del siglo XIX ya argumentaba acerca de la necesidad de combinar factores físicos, antropológicos y sociales tales como costumbres, ambiente familiar, nivel educativo, alcoholismo, carrera delictiva y relaciones sociales (entre otros factores) para que, con la ayuda de la estadística se pudiera realizar una intervención eficaz. En efecto, semejante modelo tuvo una amplia acogida en la penología norteamericana de las primeras décadas del siglo XX y dio lugar al nacimiento de las llamadas «tablas de prognosis» criminal que se difundieron en el sistema penal y penitenciario de los Estados Unidos de Norteamérica (entre otros, ver Clemmer, 1958, Garland, 1990, Feeley y Simon, 1992).¹⁸ En efecto, existe una importante literatura que da

17. Ver al respecto su *Sociologia Criminale* (1900), 4.^a ed. (Bocca: Torino)

18. En torno a la amplia difusión que aquellos modelos multifactoriales tuvieron en las disciplinas criminológicas y penológicas de las primeras décadas del siglo XX, pue-

cuenta de la difusión de este enfoque en los Centros de investigación y enseñanza norteamericana de entonces y, especialmente, en la práctica de la criminología administrativa apegada a centros de gestión penitenciaria (cfr. Wolfgang y Ferracutti, 1966).

Señalaba Bergalli hace más de treinta años al respecto, que de allí surgió fuertemente la idea de que el delito es producto de la singularidad de su autor y de las circunstancias externas que rodean a éste, expresadas en el mismo momento del hecho.

Este concepto fue también sostenido por el belga Prins y por el holandés van Hamel quienes junto a von Liszt fundan la Unión Criminalista Internacional (Internationale Kriminalistische Vereinigung-IKV). Semejante perspectiva determina una acentuación diferente (bajo la fórmula disposición-medio ambiente) en Europa; o como enfoque multifactorial en Norteamérica, en el pensamiento criminológico respecto de la descripción y el análisis causal, hasta la Segunda Guerra Mundial (1983, p. 111).

Esos análisis tuvieron, en gran medida, el apoyo teórico y metodológico que la estadística de entonces brindó. El conocimiento norteamericano de los trabajos fundadores de Quételet y Guerry¹⁹ fueron decisivos para la construcción de una aritmética criminológica (Bergalli 1983, p. 99) que tuvo la pretensión científica de afirmar que, una vez analizada la biografía de una (y de muchas) personas, se podía predecir su comportamiento futuro tras el empleo de diversas varas de medir conductas. La vieja categoría de la peligrosidad aparecía ahora remozada a través de la combinación de la psicología y la estadística. Una larga tradición, como se ve ya centenaria, emerge de estas consideraciones.

También las objeciones a semejante modelo de comprender la criminalidad son casi tan antiguas como su propia existencia. En ex-

den especialmente consultarse las actas de los Congresos Penitenciarios Internacionales —que en realidad habían nacido en el siglo anterior— y que supusieron un auténtico laboratorio de discusión de ideas en torno al paradigma multi-factorial (puede verse una sistematización de los mismos en Rivera, 2008 y 2009).

19. Su influencia provino decididamente de la difusión de sus famosas obras *Essai sur la statistique morale de la France* publicada por Guerry en París en 1833 y *Sur l'homme et le développement de ses facultés. Essai de physique sociale* publicada dos años más tarde.

tema síntesis, las críticas (de entonces) se agrupan en dos campos, uno de fondo y otro propedéutico. El primero hace alusión a la concepción misma del delito natural, que entiende que el mismo posee una cualidad, una entidad ontológica y no es el resultado de procesos de construcción, selectividad y decisión política. El segundo, alude a la negación de la pretensión de científicidad del trabajo criminológico estadístico a través del desarrollo, fundamentalmente, de la teoría de la «cifra oscura» de la criminalidad. En efecto, por ella se objeta que los trabajos clásicos de estadística criminal se apoyan en la consideración de *una* criminalidad y no en *toda la* criminalidad que efectivamente se produce pero que no se registra oficialmente. Esta objeción pone de manifiesto que, normalmente, estos estudios no han evaluado la delincuencia de cuello blanco, la de carácter mercantil ni empresarial, la propia de la corrupción política, los delitos de los mercados, la criminalidad estatal y por tanto sigue centrada en una delincuencia fundamentalmente producida desde los estratos subalternos de la sociedad reforzando así esos patrones culturales y de clase.²⁰

No obstante esas críticas, tal vez una de las más importantes objeciones haya sido la formulada por Bergalli hace ya varias décadas, tras estudiar durante muchos años la problemática de la «recaída en el delito» en diversos órdenes culturales (Estados Unidos, Inglaterra y Alemania, principalmente). Cuando el citado autor examina los postulados multi factoriales de la Escuela de Chicago —a la cual pertenecía adscrito el propio Burgess que citan Nguyen, Arbach y Andrés Pueyo— afirma,

Resultado de ello ha sido el desarrollo demostrado de lo que se conoce como «prognosis criminal», la cual, en un primer tiempo, tuvo aplicación casi aislada en el ámbito de la ejecución penal (...). La expresión de posibilidades sobre el futuro comportamiento legal de las personas, a través de la constatación de ciertos datos sobre alguien que aparezcan reunidos en las denominadas «tablas de prognosis», permitía suponer

20. Sobre tales objeciones existe una dilatada bibliografía. Brevemente pueden citarse los trabajos de Baratta (1975) *Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale*; Christie (1969) *Conclusions on the Criminological and Penological aspects of the Dark Figure*; Ferrarotti (1974) *Il pensiero sociológico da Augusto Comte a Max Horkheimer*; Grispiigni (1928) *Introduzione alla sociologia criminale*; Jiménez de Asúa (1963), *El Criminalista*; Kaiser (1978) *Criminología. Una introducción a sus fundamentos científicos*; Sellin y Wolfgang (1964) *The measurement of Delinquency*.

que la previsión del comportamiento de sujetos que ya han sido identificados penalmente iba a otorgar mayor seguridad a las decisiones (...). Todo punto de partida para llegar a semejantes decisiones por medio de la prognosis está siempre constituido por el hecho penal y por la personalidad de su autor, aunque, en algún caso, el afán desenfrenado por saber siempre más acerca del comportamiento de la persona, ha llegado a conectar sistemáticamente los presupuestos que otorga la prognosis criminal con sistemas de control exacerbados. A tal punto se ha extendido la prognosis criminal que, mediante el empleo de la estadística, el control se ha ido transformando en influjo dominante que gobierna el objeto social de ciertas políticas (...). Si se acepta que el enfoque multifactorial encierra una perspectiva de dimensiones múltiples de la realidad del delito en la que cada hecho ejecutado por uno o más autores no refleja una personalidad independiente de las condiciones ambientales, se estará presentado a un individuo que lleva grabados en sí los caracteres del medio social que lo circunda (1983, p. 112).

En el fondo, lo que subyace al modelo comentado, es la noción del *carácter antisocial* del comportamiento de la persona objeto de evaluación. Y, como es sabido, dicha noción pertenece en realidad también a una particular dirección de la Criminología norteamericana cual es la apegada a la *categoría de la Desviación*. No hay espacio aquí para abordar en profundidad esta línea propia de una particular época,²¹ pero al menos debe recordarse que la noción que asocia desviación con comportamiento antisocial ha sido profusamente tratada también por una tradición académica que intentó efectuar una tipología de semejante relación. Así se estableció la noción de: a) desviación y comportamiento antisocial como anormalidad estadística (Pitch, 1975); b) desviación y comportamiento antisocial como comportamiento que viola las reglas normativas, las intenciones o las expectativas del sistema social (Pitch, 1975); c) desviación y comportamiento antisocial como determinación de las norma cuya valoración se entiende como comportamiento desviado (Cloward y Ohlin, 1961); d) desviación y comportamiento antisocial como un problema de definición (Bergalli, 1980, p. 172). En efecto, el problema final será *quién define a otro como antisocial*.

21. Y desde luego, no trataré aquí la relación entre el concepto de anti-social con la política criminal del nacionalsocialismo alemán y sus leyes específicas.

6. A modo de reflexiones finales

Numerosas reflexiones se abren a propósito de lo analizado en este ensayo. Intentando una enumeración de las mismas, podrían sintetizarse brevemente del modo siguiente:

1. Pocas dudas existen acerca de la recepción en España de una racionalidad punitiva de corte actuarial que ha impregnado fuertemente el sistema penal juvenil y penitenciario de adultos. Esa importación de modelos foráneos y extraños a la tradición constitucional en la que se inserta España, pese a haber sido resistida en ocasiones por sus propios aplicadores de base y otros operadores del sistema penal, ha penetrado fuertemente en el mismo.

2. Incluso la recepción aludida ha emulado en parte la metodología de elaboración de esos otros países de tradición jurídica diferente a la española. Se alude a la metodología que combina trabajos y acuerdos entre una Administración penitenciaria, el ámbito universitario y las empresas privadas de asesoría y *consulting* que han sido citadas.

3. El *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* de la Universitat de Barcelona, en el marco del proyecto de investigación «¿Resocialización o Incapacitación? Sostenibilidad del sistema penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de Seguridad», ha realizado —entre otras metodologías— sendos *focus groups* con abogados del Colegio de Abogados de Barcelona que se dedican a la defensa jurídica de presos condenados con el fin de conocer su opinión acerca de las consecuencias de la recepción de los instrumentos actuariales que se han examinado aquí. Fruto de la realización de dicha experiencia, emerge que la antigua dialéctica señalada a propósito de la naturaleza jurídica de la ejecución penal, se ve remozada por nuevos contornos en la actualidad. En efecto, pareciera que la tensión entre la afirmación jurídico-procesal de la misma y su deriva psicológica, no solo permanece sino que esta última se ha vigorizado en detrimento de la primera.

En efecto, si se acude a la opinión actual de numerosos abogados —al menos en Cataluña— que se dedican al ejercicio profesional del derecho penitenciario ante los juzgados de Vigilancia penitenciaria emergen una serie de opiniones que conviene citar textualmente. Des-

tacan estos profesionales los niveles de indefensión que, desde un punto de vista jurídico, provocan las escalas *RisCanvi* al señalar que, si bien en teoría no existe obligatoriedad de los presos a someterse a las mismas «quien no lo hace no sale de permiso». Se quejan de la «obligatoriedad encubierta» que encierra tener que someterse a una serie de programas que se presentan al exterior como «evidencia» del tratamiento pero que, «o no hay capacidad real para la intervención o la participación del preso representa una conformidad exterior que opera como requisito para obtener un beneficio penitenciario». Añaden estos profesionales que muchas veces durante años los presos reciben visitas de los profesionales y que hacia el final de su condena se les quiere asignar un tratamiento que no tiene que ver con su delito.

Asimismo, los abogados dedicados al derecho penitenciario tienen clara una estandarización generalizada del tratamiento a través de las escalas predictivas comentadas y en tal sentido señalan, por ejemplo, que «las Juntas de Tratamiento mandan ante el Juez de Vigilancia antes los cuales no hay una oportunidad real de contradecir el resultado y las puntuaciones de las escalas». Expresamente se quejan: «mientras antes citábamos derechos y leyes ahora citamos resultados del *Riscanvi*». Este instrumento es por ellos percibido como «una sentencia final de lo que eres y de lo que serás».

En torno a la antes citada dialéctica entre consideraciones de hecho o de autor, señala el equipo de defensores que «en prisión vemos cada vez más una tendencia a enjuiciar al autor y no al hecho, un juicio sobre la persona a través de métodos actuariales», pues «el criterio es la peligrosidad».

Agregan los letrados que, «antes, la Administración penitenciaria tenía el deber de argumentar de forma motivada las denegaciones de permisos o cualquier otra valoración, ahora los internos y nosotros encontramos con impresos formalizados». Aunque formalmente parezca respetarse el principio de «individualización científica» que orienta la Ley Penitenciaria, «materialmente, la estandarización de las Escalas predictivas supone su negación en la práctica».

4. En otro orden, cabría abrir un debate acerca de la posible colisión de la evaluación de estas escalas predictivas con los derechos constitucionales de las personas evaluadas en situación de privación de libertad. Tal y como se ha visto de las objeciones de los Educadores de justicia juvenil acerca del instrumento *SAVRY* como de los otros

profesionales en torno al *RISCANVI*, pareciera detectarse una evaluación sumamente intrusiva en las personas que podría ir en detrimento de los derechos a la intimidad, a la libertad religiosa, a no declarar contra sí mismos ni a declararse culpables, entre otros. Otra vez la tensión entre derechos subjetivos y beneficios penitenciarios.

5. Mención específica requiere la consideración del concepto de «antisocial» situado dentro de los esquemas de medición de riesgos. La pregunta es si ello no supone un rescate post-moderno de la decimonónica categoría de la peligrosidad y de la desviación de triste recuerdo. Porque además, al final de la evaluación, ¿quiénes son los que presentarán perfiles más positivos o de riesgo bajo? Desde luego, no los pobres, ni los inmigrantes, ni las personas con escasa o nula estructura familiar y arraigo, es decir, los de mayor vulnerabilidad social, económica, familiar, laboral... Por el contrario, aquellos que puedan presentar historiales de fuertes recursos socio-económicos obtendrán una mejor evaluación. Como se vio, estas críticas pese a ser ya centenarias, parece que deben ser nuevamente recordadas en el presente.

6. Una consideración final, de otro orden. Debería hacerse una seria advertencia acerca de la acumulación de información en bases de datos que se están almacenando con la aplicación de estos instrumentos. Esa información ya no recae solo sobre las personas interrogadas, ahora también lo hace sobre sus entornos laborales, escolares y familiares. Será pertinente preguntarse por dichas bases de datos, su eventual utilización futura y, ya que tanto hemos empleado la palabra, habrá que averiguar acerca de los riesgos de semejante instrumento de poder *gubernamental* (Foucault, 2000).²²

22. En este sentido, y además de todo cuanto se ha dicho, conviene no olvidar que ya desde 2008 se creó otro Fichero de información que recoge información íntima del preso y de sus familiares, es el conocido como «Sistema Informático Social Penitenciario» (SISPE) y comenzó a funcionar el 11 de octubre, después de que el entonces Ministro del Interior, Alfredo Pérez Rubalcaba, ordenara su creación el 26 de septiembre. En un principio se pretendía justificar para evitar excarcelaciones «inadecuadas» en los casos de pederastas y los maltratadores de mujeres. El archivo contiene información tan sensible que la Agencia de Protección de Datos, que dió el visto bueno a este registro, pidió a la Administración que protegiera el fichero con medidas de seguridad de nivel alto. Además de los datos ya habituales sobre condena, reincidencia y demás, el Fichero recoge el nivel educativo (incluso los motivos por los que una persona dejó los estudios), información sobre su ambiente familiar, situación de su entorno desde que fue encarcelado o información sobre su vivienda habitual, si residía en

Referencias bibliográficas

- Andrés-Pueyo, A. y S. López (2005), *S.A.R.A. Manual para la valoración del riesgo de violencia contra la pareja*, Universitat de Barcelona, Barcelona.
- Andrés-Pueyo, A. y E. Hilterman (2005), *SVR-20, Manual de valoración del riesgo de violencia sexual*, Universitat de Barcelona, Barcelona.
- (2005), *HCR-20, Guía para la valoración del riesgo de comportamientos violentos*, Universitat de Barcelona, Barcelona.
- Andrews, D. A. (1989), «La reincidencia es predecible y puede ser influenciada: el uso de la evaluación de riesgo para disminuir la reincidencia», en *Foro sobre la investigación correccional*, vol. I, n.º 2 (11-18), *Correctional Service Canada*.
- Andrews, D. A. y J. Bonta (1994), *The psychology of criminal conduct*, Anderson, Cincinnati (Ohio),
- Baratta, A. (1975), «Criminología liberale e ideología della difesa sociale», en *La Questione Criminale*, año I, n.º 1 (7-65),
- (1991), «Teoría de la pena, teoría de la prevención general positiva o teoría de la función simbólica del derecho Penal», en *Pena y Estado*, n.º 1.
- (1993), *Resocialización o Control Social. Por un concepto crítico de «reintegración social» del condenado*, Universidad del Saarland, República Federal de Alemania.
- Beck, U. (1998), *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad* [trad.: J. Navarro, D. Jiménez, M.ª R. Borrás], Paidós Ibérica, Barcelona.
- Beech, A. (2014), «Factores de riesgo para el delito y nuevos factores en el tratamiento». Conferencia del 26 de junio en el Seminario *Evaluación del*

un ambiente marginal, urbano o rural. También incluye todos los detalles relacionados con la vida laboral de los presos e información muy íntima, como las enfermedades contraídas (con especial atención al sida), salud mental, discapacidades, tratamientos médicos recibidos o personas con las que el preso se relaciona habitualmente. También recoge un amplio historial sobre consumo de drogas: edad de inicio, tratamiento recibido, lugar del tratamiento, tiempo de consumo o tipo de sustancias. Esta base de datos sirve para decidir qué presos pueden cumplir medidas alternativas a la cárcel en la calle, o bien acceder a la libertad condicional o a un tercer grado. Además, toda esta información se comparte: cualquier juez, tribunal o fiscal puede conocer no solo los antecedentes del detenido o preso, sino todo su historial personal y determinar, por ejemplo, si se le puede conceder el tercer grado porque no existe riesgo de reincidencia.

También cabe citar la reacción del SIA, Sistema de Identificación Automatizado que, entre otros datos que registra, puede leerse en sus pestañas el registro de elementos antropométricos, si lleva tatuajes y otros semejantes.

- Riesgo de Violencia: Guías HCR-20, SVR-20, SARA y Escalas de Psicopatía*, Universitat de Barcelona (IL3, Institut de Formació Contínua), Bergalli, R. (1980), *La recaída en el delito: modos de reaccionar contra ella*, Sertesa, Barcelona.
- *et al.* (1983), *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*, Península, Barcelona.
- (1986), «Los rostros ideológicos de la falsa resocializadora. El debate en España», en *Doctrina Penal*, n.º 36, Depalma, Buenos Aires, pp. 577-597.
- (1987), «Ideología de la resocialización-La resocialización como ideología. La situación en España (Ponencia presentada en las Jornades sobre Tractament Penitenciari: Pena i ressocialització, Lleida, 1985)», en *Papers d'Estudis i Formació*, n.º E/1-1987, pp. 51-66.
- Bonta, J. *et al.* (1998), «The prediction on criminal and violent recidivism among mentally disorderer offenders», en *Psychological Bulletin* 123, pp. 123-142.
- Brandariz, J. A. (2014), *El Gobierno de la Penalidad. La complejidad de la Política criminal contemporánea*, Dykinson, Madrid.
- (2015), «La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: Transformaciones de la penalidad y modificación práctica de la realidad penitenciaria», en *Crítica penal y Poder*, n.º 8 (Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos de la Universitat de Barcelona),
- Burguess, E. W. (1928), «Factors determining Success of Failure in Parole», en A. A. Bryce y otros (ed.), *The Working of the Indeterminate-Sentence Law and the Parole Systems in Illinois*, Springfield.
- Clemmer, D. (1958), *The Prison Community*, Rinehart & Winston, Nueva York.
- Cleward, R. A. y L. Ohlin (1961), *Delinquency and Opportunity. A theory of Delinquent Gangs*, Glenoe Illinois, Londres.
- Christie, N. (1969), «Conclusions on the Criminological and Penological Aspects of the Dark Figure», en *Sixth European Conference of Directors of Criminological Institutes* (44-48), Estrasburgo.
- Del Rosal, J. (1949), *La personalidad del deliciente en la técnica penal*, Casa Martin , Valladolid.
- Dobón, J. e I. Rivera Beiras (2006), *La cultura del riesgo. Derecho, Filosofía y Psicoanálisis*, Editores del Puerto , Buenos Aires.
- Feeley, M. y J. Simon (1995), «La nueva penología: notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicaciones», en *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, año 4, n.º 6-7 [trad.: M. Sozzo], pp. 33-58.
- Ferrarotti (1974), *Il pensiero sociológico da Augusto Comte a Max Horkheimer*, Mondadori, Milano.

- Ferri, E. (1900), *Sociologia Criminale*, 4.^a edición, Bocca, Torino.
- Garland, D. (1987), [1985], *Punishment and Welfare: A History o Penal Strategies*, Aldershot, Gower.
- (1990), *Punishment and Modern Society. A study in social theory*, The University of Chicago Press, Chicago. Versión en castellano (1999), *Castigo y Sociedad Moderna. Un estudio de teoría social*, Siglo XXI Editores, México D.F.
 - (1996), «The Limits of the Sovereign State. Strategies on Crime Control in Contemporary Society», en *British Journal of Criminology* 36, vol. 4.
 - (2000), «The Culture of High Crime Societies, Some Preconditions of Recent “Law and Order” Policies», en *British Journal of Criminology*, 40, pp. 347-375.
 - (2001a), *The culture of control. Crime and social order in contemporary society*, University Press, Oxford. Versión en castellano (2004), *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea* (trad.: M. Sozzo), Gedisa, Barcelona.
 - (2001b), «Introduction. The meaning of mass imprisonment», en *Punishment & Society*, vol. 3, n.º 1, January, pp. 5-7.
- García-Borés, J. M. (1993a), *La finalidad reeducadora de las penas privadas de libertad en Cataluña* (vols. 1 y 2), Tesis Doctoral leída en el mes de junio en el Departamento de Psicología Social de la Universidad de Barcelona.
- (1993b), «Psicología Penitenciaria: ¿Trabajar para quién? Análisis de una intervención institucional», en M. García Ramírez (comp.), *Psicología Social Aplicada en los Procesos Jurídicos y Políticos*, Eudema, Sevilla.
 - (2008), «El tratamiento penitenciario», en I. Rivera Beiras (ed.), *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria*. Tomos I y II, Editores del Puerto, 2.^a ed., Buenos Aires.
- Glueck, S. y E. (1970), *Towards a Typology of Juvenil Offenders*, London, New York.
- Greenwood, P. W. (1982), *Selective Incapacitation*, Rand Coro, Santa Monica.
- Grispigni, F. (1928), *Introduzione alla Sociologia Criminale*, 2.^a ed., UTET, Torino.
- Grup d'Estudis Avançats en Violencia (2014), *Cuaderno de Trabajo. Evaluación del riesgo de violencia: Guías HCR-20, SVR-20, SARA y escalas de psicopatía*, Universitat de Barcelona.
- Hare, R. D. (2013), *Escala de Evaluación de Psicopatía de Hare revisada. PCL-R*, Tea ediciones, Madrid.
- Hathaway, S. R. y E. Marchesi (ed.) (1953), *Analysing and Predicting Juvenile with the MMPI*, Minneapolis.
- Hilterman, E. (2003), «Riesgo más allá de los muros: un caso de sentimientos

- o de datos estructurados?», en *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n.º 13, Escola de Policia de Catalunya, Barcelona.
- Kaiser, G. (1978), *Criminología. Una introducción a sus fundamentos científicos*, Espasa Calpe, Madrid.
- Lea, J. y J. Young (1993) [1984], *What is to be done about law & order?*, Pluto Press, London/Boulder.
- Lea, J. (2004), *Delito y Modernidad* [trad. A. Piombo], Editorial Fontamara, México.
- Logan, W. A. (2000), «A Study in “Actuarial Justice”: Sex Offender Classification Practice and Procedure», en *Buffalo Criminal Law Review*, 3 (2), pp. 503-637.
- Luque Reina, M. E., M. Ferrer Puig y M. Capdevila i Capdeliva (2005), *La Reincidència Penitenciària a Catalunya*, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona.
- Nguyen, Th., A. Arbach-Lucioni y A. Andrés-Pueyo (2011), «Factores de riesgo de la reincidencia violenta en población penitenciaria. En *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 6. Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED, pp. 273-294.
- Nicolás, G. (2005), «La desembocadura en la “sociedad del riesgo”. Su marco teórico europeo», en *Política Criminal y Sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Barcelona, pp. 226-243.
- Pavarini, M. (2006), *Prólogo* a la obra de Iñaki Rivera *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Pitch, T. (1975), *La devianza*, Firenze.
- Redondo Illescas, S. (2005), Presentación, en *SVR-20 Manual de valoración del riesgo de violencia sexual*, Universitat de Barcelona.
- Rivera Beiras, I. (1992), Análisis socio-jurídico de la normativa penitenciaria internacional. En I. Rivera (Coord.): *Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, J. M. Bosch Editor S.A., Barcelona, pp. 23-91.
- (1993), *La «devaluación» de los derechos fundamentales de los reclusos*. Ponencia presentada a las Jornadas organizadas por la Associació Catalana de Juristes Demòcrates en Barcelona (7 y 8 de mayo),
- (2008 y 2009), *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria*. Tomos I y II, 2.ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires.
- (2011), *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, 2.ª ed., Anthropos, Barcelona.
- Sellin, Th. y M. Wolfgang (1964), *The measurement of Delinquency*, John Wiley & Sons, Nueva York.

- Torrubia, R., R. Poy y J. Moltó (2010), «Prólogo y agradecimientos a la edición española», en *Manual PCL-R. Escala de Evaluación de Psicopatía de Hare revisada*, Tea ediciones, Madrid.
- Wolfgang, M. y F. Ferracuti (1966), *The subculture of Violence. Towards and integrated Theory in Criminology*, Londres.
- Zysman, D. (2011), «La crisis del “welfare” y sus repercusiones en la cultura política anglosajona», en I. Rivera Beiras (ed.), *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, 2.^a ed., Anthropos, Barcelona, pp. 255-285.
- Zysman Quirós, D. (2013), *Castigo y Determinación de la Pena en los Estados Unidos. Un estudio sobre las «United States Sentencing Guidelines»*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo.

4. Evolución normativa penitenciaria. Normas que acompañan discursos¹

Mónica Aranda Ocaña
Rodrigo Chaverra Agudelo
Tamara Fernández Grisolia
Natalia Giraldo Cano
Universitat de Barcelona

1. Introducción

Ya en la propia Constitución española de 1978, que declara a España formalmente como un Estado Social y Democrático de Derecho, se indica que las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

El paradigma penológico que persigue la resocialización da origen al modelo de cárcel terapéutica, cuyo objetivo es tratar y corregir al delincuente que es percibido como un sujeto enfermo, deficitario o mal socializado, pretendiendo así «corrección» o «cura» a través del tratamiento penitenciario. Y es precisamente este fundamento ideológico en el que se sustenta una de las principales críticas a este modelo. Fundamentarse en programas que pretenden inducir la modificación de la personalidad de las personas privadas de la libertad, vulnerando así su dignidad humana y derechos individuales (García-Borés *et al.*, 2015, pp. 63-64).

Por otro lado, desde una perspectiva penológica y su relación económica (Rusche y Kirchheimer [1939] 1984) la prevención especial positiva² forma parte de una apuesta que se desarrolla en toda Europa en la época moderna con el constitucionalismo social propio

1. El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D+I: «¿Resocialización o incapacitación? Sostenibilidad del sistema penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad», con referencia DER2011-27337, del Ministerio de Economía y Competitividad.

2. Como función resocializadora de la pena privativa de libertad.

del Estado de Bienestar. Este modelo penitenciario se desarrolla complementariamente con políticas sociales que procuran la cobertura de las necesidades sociales básicas y con políticas criminales que abogan por principios de mínima intervención y máximo respeto a las garantías fundamentales (Bergalli, 2003, p. 27). Sin embargo, la implementación de este modelo aterriza tarde en España, ya en un contexto postfordista donde el objetivo constitucional de la inserción socio-laboral de las personas presas choca con un modelo económico de exclusión social propio de una economía neoliberal (Prado, 2013, pp. 304 y ss.) que genera altas tasas de desempleo y criminalización de la delincuencia clásica en el que el Estado de Bienestar naciente ya se debilita, comenzando a introducirse su propia racionalidad punitiva, la sociedad del control (Jiménez, 2010, pp. 372 y ss.).

En consecuencia, si bien podemos afirmar que el modelo penitenciario español «formalmente» es de corte resocializador, durante las últimas décadas han surgido una serie de discursos y prácticas que han dado forma a un marcado endurecimiento punitivo que se refleja en diversas reformas legislativas, decisiones jurisprudenciales, circulares e instrucciones administrativas adecuándose tanto a la sociedad del riesgo, como a la guerra global contra el terror, lo cual ha afectado de manera directa la forma de concebir la pena privativa de libertad, y que pone en duda «la pureza del modelo resocializador».

Este texto pretende entonces identificar los discursos político-criminales y penitenciarios ajenos al modelo resocializador, y contrastarlos con la evolución normativa española y catalana. Cabe resaltar que se presta especial atención en el análisis de las circulares e instrucciones administrativas, ya que, si bien se trata de legislación menor, son las que han ido modulando el devenir diario de la ejecución penitenciaria dibujando la aplicación inmediata y fáctica de lo establecido en la LOGP, el Reglamento Penitenciario y el Código Penal.

2. Construcción del discurso resocializador

El llamado Código Penal de la democracia (LO 10/1995) mantuvo e incluso se orientó hacia un mayor endurecimiento punitivo que el recogido normativamente durante el período de dictadura (Brandariz,

2015, p. 7), adecuando su potestad sancionadora al contexto local y global que exigía un mayor control penal ante las nuevas dinámicas criminológicas y bélicas (Hebberecht, 2003; Kaldor [1999] 2001). Pese a ser tramitado por el último gobierno de Felipe González, su implementación estuvo en manos del gobierno conservador del Partido Popular, quien en su ejecución, y conforme a su concepción ideológica y discursiva de la seguridad, realizó importantes reformas penales, valiéndose de la mayoría absoluta que tenía en el Parlamento, logrando así acentuar y expandir la severidad ya iniciada.³

La nueva legislación penal implicó la adopción de cambios importantes en materia penitenciaria, a partir de la implementación un año más tarde del nuevo Reglamento Penitenciario mediante la promulgación del Real Decreto 190/1996. Si bien los efectos del nuevo Código Penal se manifestaron algunos años más tarde, desde un principio sí se evidenciaron mayores limitaciones y restricciones en las disposiciones normativas, abriendo camino de esta manera hacia un mayor endurecimiento de las condiciones carcelarias. Muestra de ello es la derogación de la institución de origen franquista de la «Redención de penas por el trabajo» y la creación de nuevas penas como los arrestos de fines de semana, posteriormente recogidas en las circulares 7/1996 DGRP y 8/1996 DGRP respectivamente.

Los primeros pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, con posterioridad a la promulgación del Código Penal de 1995, estuvieron en su mayoría relacionados con las intervenciones de las comunicaciones, tanto orales como escritas. En este sentido se pueden mencionar las sentencias 127/1996, 128/1997, 200/1997, 58/1998, 54/1999, 141/1999.

Cabe destacar la STC 128/1997 en la que se otorga el amparo por considerar que el acuerdo administrativo de intervención de comunicaciones impugnado sí vulneró el derecho al secreto de las comunicaciones, porque carecía de motivación al no poder considerarse la escueta referencia a unos genéricos «motivos de seguridad» que no se concretaban en relación con las circunstancias particulares del recluso y del centro penitenciario.

3. Sobra recordar las palabras del entonces presidente del gobierno Jose M.^a Aznar «vamos a barrer, con la ley en la mano, a los pequeños delincuentes de las calles españolas» (*El País*, 9 de septiembre de 2002).

En sentido contrario, en la STC 200/1997 se interpone recurso contra el acuerdo de intervención de comunicaciones, cuyo énfasis argumental era que el preso pertenecía al grupo armado ETA. El Tribunal manifiesta que «individualizar» no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Desde una perspectiva constitucional, no es necesaria una mayor especificación de la personalidad y de los antecedentes y circunstancias del interno, bastaría con que se dijera que la seguridad general y buen orden regimental peligraría por «la influencia y los datos» que el preso podría transmitir en sus comunicaciones, cosa que se presume a partir del delito que ha cometido y del «grupo delictivo organizado» al que pertenece.

En la sentencia 119/1996 se evidencia la severidad de las medidas que pueden ser adoptadas en el interior de los establecimientos penitenciarios. Así, «[l]os internos del centro penitenciario se quejan por el régimen de vida al que estaban sometidos que incluye: aislamiento en celda durante 22 horas, dos horas de patio en solitario, privación de actividades en común con otros presos, intervención de las comunicaciones tanto orales como escritas, retención de enseres de higiene y limpieza». Sin embargo, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo ya que entiende ajustado a la legalidad el hecho de que el centro penitenciario simplemente está aplicando el denominado «régimen cerrado» contemplado en el artículo 10 de la LOGP para los internos de «especial peligrosidad», el cual, a su vez fue, desarrollado por la DGIP a través de la Circular de 2 de agosto de 1991. Ver *infra* sobre régimen FIES.

Consecuentemente, los derechos invocados por los internos en la mencionada sentencia (en este mismo sentido STC 91/2000 y 204/2000) pese a ser inherentes a la dignidad de todo ser humano, pueden ser restringidos, conculcados o utilizados como castigo por la institución penitenciaria, o como premios al buen comportamiento, obedeciendo a un burdo sistema de castigos y premios, no previsto en ninguna disposición normativa. Estas circunstancias dejan en evidencia un contexto penitenciario de «no-derechos» (Pavarini, 2009b, pp. XXIII y ss.), en tanto que no hay una concepción estructural y materialización de los «derechos» (Alexy [1984] 1993; Arango, 2005), por el contrario se halla una degradación tal que con dificultad pueden concebirse ópticamente y por tanto son simples dádivas discrecionales, cuando no caridad.

Todo este panorama penitenciario se vio reflejado también en las diversas Instrucciones y Circulares que, en un primer momento, fueron introduciendo el discurso rehabilitador. En el ámbito de la Administración Central, a partir de 1996 comienza a distribuirse en los centros penitenciarios españoles un «Manual de derechos y obligaciones» al uso (Instrucción 1/1996 DGRP), que incluía la distribución de un folleto titulado «La prisión paso a paso»⁴ con el objetivo de que «el conocimiento por el interno de sus derechos y obligaciones, así como de cuáles son las prestaciones que le serán ofrecidas y las actividades que puede realizar, contribuirá a mejorar su condición personal disminuyendo el impacto negativo de su ingreso en prisión», en clara alusión a la teoría de prevención especial positiva, propia del modelo resocializador.

Por otro lado, se regulan procedimientos vinculados con el derecho a la salud como en el caso de la Circular 2/1998 DGRP, la cual procura coordinar los traslados médicos a centros hospitalarios, teniendo en cuenta casos de tuberculosis y su período de contagio en coordinación con sus salidas de prisión (asistencia a juicio o libertad condicional). En este sentido, se crean ficheros con fines estadísticos-sanitarios, de acuerdo con lo establecido en el art. 220 del RP (Circular 4/1998 DGRP). Se destaca también la Circular 10/1998 DGRP que regula la jornadas y horarios de personal sanitario garantizando una primera franja de 24 horas de guardias de lunes a viernes y guardias los fines de semana. Por último, mencionar la regulación de escuelas infantiles en centros penitenciarios para niños y niñas menores de 20 meses (Circular 14/1997 DGRP).

En el contexto de Cataluña, en virtud de las competencias transferidas a esta Comunidad Autónoma en materia penitenciaria, desde 1995 hasta el año 1999 solo se dictaron dos circulares. Es importante comentar una de ellas, la cual está dedicada íntegramente al tratamiento terapéutico (Circular 1/1999 DGSPR). Los nuevos cambios legislativos implementaron un sistema de valoración continuada a los internos, orientado por una lógica conductual que adecúa el otorgamiento de «recompensas» contempladas en el art. 263 del RP (becas, participación en actividades culturales, salidas programadas, etc.). Además, estas mis-

4. Folleto distribuido en español, árabe, francés, inglés y rumano.

mas actividades servían como instrumentos de intervención en el programa de tratamiento individual, en su régimen de vida o preparación para la vida en tercer grado (semi-libertad), a su vez que se asumen como beneficios penitenciarios: petición de libertad condicional por cumplimiento de las 2/3 partes de la condena o indultos particulares.

Contrastado el análisis de esta Circular con los requisitos exigidos por el artículo 73 del Código Penal en cuanto al deber de especialización y coordinación entre el tratamiento y el régimen dentro del sistema penitenciario, se observa que las inasistencias a los programas de tratamiento por cumplimiento de sanción son consideradas faltas injustificadas, con lo cual, se emite una mala valoración en los informes de conducta que puede ocasionar la pérdida o retraso en la concesión de beneficios penitenciarios y salidas, ocasionando un doble castigo y confundiendo régimen de vida con tratamiento psicológico.

Pese a las intervenciones en materia de derechos de las personas privadas de libertad, en un balance con las exigencias mínimas que impone un Estado Social Democrático y de Derecho, de ninguna manera puede afirmarse que fácticamente el modelo resocializador en el sistema penitenciario trasciende el mero rol simbólico.

3. Gestión de la exclusión y alarma social

Los efectos del riguroso Código Penal de 1995 entraron en escena al comenzar el siglo XXI, experimentándose una expansión del sistema carcelario que iría en constante crecimiento hasta 2010 sin que ello se correspondiera con un aumento en la tasa de delincuencia (Jiménez, 2014, pp. 500 y ss.).⁵ Este fenómeno se reforzó con la promulgación de diversas reformas penales como la L.O. 07/2003⁶ que estableció directrices para el cumplimiento íntegro de las condenas, amplía el catálogo de delitos e impone restricciones para el acceso al tercer grado y la libertad condicional para determinados delitos, específicamente los de penas graves; y la L.O. 15/2003 que fomentó la ampliación de la criminalización y el incremento de la punición de la pequeña

5. Véanse los Informes sobre Criminalidad publicados por el Ministerio de Interior.

6. Conocida como Ley de cumplimiento íntegro.

criminalidad urbana, una mayor severidad en las reglas de determinación de la pena, el endurecimiento penal por multireincidencia de delitos y reincidencia de faltas contra personas y el patrimonio. Estas dos leyes consolidan entonces la lógica punitiva promovida desde el Código Penal, que fue conjugada como política criminal antiterrorista y de seguridad ciudadana del gobierno del Partido Popular.

En consonancia, las agencias de noticias hacen hincapié en sucesos policiales, al tiempo que estimulan discursos conducentes a castigos «ejemplarizantes». Se coordinan agendas políticas y mediáticas, de manera que el miedo a los «peligros sociales» se apodera de la opinión pública desde donde se exigen soluciones penales ante el miedo inducido (Schlesinger *et al.*, 1991, pp. 397-420), pues discursivamente se ha desplazado el principio del derecho penal como *ultima ratio*. De esta manera se afianzan discursos de los cuales el populismo punitivo se retroalimenta garantizando el rédito electoral (OSPDH, 2005) y la sociedad se ve inmersa en un contexto que la conduce a pedir un ficticio «derecho a la seguridad» en vez de pedir la seguridad de los derechos (Pavarini, 2009a, p. 38).

Si bien la retórica del populismo punitivo proviene inicialmente de los sectores más conservadores, todos los partidos políticos terminan por adoptar estos discursos para no parecer «blandos» con la delincuencia. Esta «politización» de las leyes penales genera el endurecimiento de las penas y reduce las probabilidades de obtener beneficios penitenciarios. Con la sobreexplotación mediática de la delincuencia, principalmente la delincuencia común, la opinión pública será la principal demandante de seguridad y de condenas excesivamente altas en relación al mal causado sin que se haya podido verificar en estos años (1995-2004) que este sentimiento de inseguridad ciudadana haya tenido una correspondencia real con un aumento de las tasas de criminalidad (Mellón *et al.*, 2015).

Paralelamente a esta nueva gestión penal-penitenciaria del control social, la política-criminal antiterrorista que provenía del período de la dictadura y filtrada en la democracia bajo ciertos mecanismos constitucionales de excepcionalismo penal (Rivera, 2004, p. 313), es la respuesta represiva al conflicto de ETA que se expande a otros sectores de la disidencia política.

La finalidad neutralizadora sobre estos colectivos se observa claramente en el ámbito penitenciario con la implementación de los Fi-

cheros de Internos de Especial Seguimiento —FIES—, que se empezó a aplicar con la Circular del 13 de noviembre de 1989, para internos acusados o condenados por pertenencia o colaboración con banda armada argumentando su necesidad en la creación de una base de datos de naturaleza informativa interna, pero cuya incursión en el mismo suponía, a su vez, un régimen de vida especialmente estricto y solitario que conculca, en tanto restringe, derechos fundamentales no limitados en sentencia. Estas medidas especiales se fueron ampliando a través de otras circulares, y alcanzado a más colectivos (narcotraficantes, presos conflictivos y peligrosos). En efecto, la Instrucción 21/1996 regulariza la aplicación de estos ficheros que bajo una lógica actuarial clasifica, evalúa, hace un seguimiento y control a los presos de acuerdo a los delitos cometidos, su trayectoria delictual o la pertenencia a organizaciones criminales, restringiendo de esta manera el acceso a beneficios en la vida en prisión.⁷

La Organización *Madres de la Droga* obtiene la sentencia del Tribunal Supremo que claramente declara nulo de derecho el régimen FIES a través de la STS 2566/2009 debido a que el «apartado primero de la Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, contiene normas de carácter general sobre seguridad, control y prevención de incidentes relativos a internos muy conflictivos y/o inadaptados, que afectan a los derechos y deberes de éstos, de manera que se excede del cometido y finalidad de los denominados «reglamentos administrativos o de organización» para adentrarse en el ámbito reservado a la ley y a sus reglamentos ejecutivos, rodeados estos de unas garantías en su elaboración y requisitos de publicidad de los que aquella carece. Se consideran conculcados los principios de reserva de ley y jerarquía normativa.

Pese a la nulidad de derecho promulgada por la STS 2566/2009 ésta no tuvo ningún efecto ya que estaba dirigida a la Instrucción 21/1996 la cual había sido derogada por la Instrucción 06/2006, a través de la cual la Administración Penitenciaria estimó «conveniente proceder a una actualización de dicha Instrucción a partir de la expe-

7. A lo que es necesario a lo sumo meramente nombrar, la implementación de medidas de dispersión penitenciaria como represalia política. Todo lo cual, acrecentó más los graves incidentes que se estaban produciendo en las prisiones, ya sea por disturbios o enfrentamientos violentos individuales o puntuales, como protestas de presos organizados en motines o huelgas.

riencia acumulada en estos años, la evolución de la criminalidad en nuestro país, a las consideraciones de la Jurisprudencia sobre la falta de claridad en la redacción de algunos de los apartados de la citada instrucción y la citada declaración de nulidad respecto del inciso del subapartado B.1.A. 13, donde se venía a limitar a tres horas la duración máxima de visitas de convivencia».

Así entonces a la fecha en que se emite la STS 2566/2009 la Instrucción por la cual se regían los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento era la Instrucción 6/2006, y por tanto los FIES siguieron vigentes (y reafirmados a través de la Instrucción 3/2010, Protocolo de actuación en materia de seguridad) configurando un régimen penitenciario particular al interior de las prisiones que se afianzó legalmente con la promulgación del Real Decreto 419/2011 el cual «prevé que la Administración penitenciaria pueda establecer perfiles de internos que requieran un mayor control».

En general, las sentencias del Tribunal Constitucional justifican el endurecimiento en las sanciones disciplinarias como el aislamiento (138/2004, 52/2005), una mayor intervención en las comunicaciones (106/2001, 169/2003) y mayores restricciones a la hora de conceder beneficios penitenciarios (106/2001, 169/2003, 24/2005, 87/2005, 167/2005, 35/2009) prácticas penitenciarias que empiezan a desdibujar el principio rehabilitador, el cual va adquiriendo tintes propios de una cárcel incapacitadora.

Toda esta deriva conduce a que, si durante la primera década del siglo XXI España vive un auge económico de acumulación y «progreso»; el incremento de la población penitenciaria (debido a la permanencia cada vez más larga de las personas en prisión y a múltiples restricciones para acceder a beneficios penitenciarios, entre otros) es aprovechado entonces para instaurar un complejo negocio carcelario. Ello supuso una alta inversión económica, principalmente a través de la construcción de más establecimientos penitenciarios pero bajo una nueva concepción, generando un cambio rotundo en el modelo penitenciario: macrocárceles, construcción modular, ubicación en sitios alejados de los centros urbanos —y de difícil acceso para los familiares— y la apertura de muros para los negocios privados de externalización de la gestión —comidas, lavandería— y de participación de ONG's y la sociedad civil como parte del tratamiento rehabilitador.

El renovado interés por la prisión y la intervención de capitales privados en ella, es una deriva que armoniza, por un lado, con el abandono de la responsabilidad social del Estado y, por otro, con el advenimiento del despliegue del poder punitivo que ha acompañado a los gobiernos neoliberales siempre esquivo ante la capacidad y responsabilidad estatal de promover el bienestar social (Garland [2001] 2005, p. 134).

En el negocio penitenciario, ha de tenerse en consideración que las innovaciones tecnológicas en materia de seguridad interna de los centros carcelarios como el control de seguimiento de los internos que se encuentran en tercer grado o libertad condicional se lleva a cabo por un crecimiento e inversión económica sin precedentes. Además, ante este *boom* económico, logran ingresar una gran cantidad de agentes privados a partir de concesiones, subsidios, subvenciones para la repartición de las funciones relativas al «tratamiento» penitenciario.

Se potencia así la tercerización y la privatización de los servicios en el contexto penitenciario: aumentar la plantilla y modificar los órganos de funciones; incluir la participación de la sociedad civil (ONG's, Asociaciones sin fines de lucro, voluntariado, etc.); apertura de los servicios sociales y creación del Centro de Inserción Social (CIS) para el seguimiento de las nuevas penas alternativas a la prisión y personas en libertad condicional para la supervisión de medidas de seguridad; pautas para la ordenación completa de bases de datos con fines de control de los reclusos en general y terroristas en particular (FIES); la inclusión de las nuevas tecnologías para incrementar las medidas de seguridad y para el control en torno a la concesión de permisos, e instrumentos para controlar el ingreso de aparatos electrónicos al centro por parte de los internos y/o familiares.

4. Confluencia de modelos carcelarios

En este mismo contexto, se da la irrupción de la violencia política y el terrorismo tanto en Europa como en España; los países potenciaron la creación de nuevas herramientas «extraordinarias» aduciendo carecer de instrumentos —jurídicos, militares, tecnológicos, policiales— para enfrentar los retos ante la amenaza del «gran enemigo». Se inaugura

así la cultura de la emergencia y/o excepcionalidad penal aplicando leyes antiterroristas que aumentaron las penas y restringen libertades fundamentales, limitaron las garantías procesales, se permitió la incomunicación y se legalizó la figura del «arrepentido»; en el ámbito policial se dotó de mayor poder a los cuerpos y fuerzas de seguridad, además de crear cuerpos élite; y en el ámbito judicial se constituyeron jurisdicciones y tribunales especiales. Se crea así un sistema penal diferenciado y excepcional para responder al fenómeno del terrorismo, extendiendo la estrategia de guerra contra el delito a la «guerra contra el terrorismo» que se desarrolla en consonancia con las orientaciones de la «nueva gobernanza global» (Held, 1997; Held, y McGrew, 2003) y el reordenamiento geopolítico producto del 11S (Hobsbawm, 2007; Pernet, 2005.)

Sin embargo, cabe aclarar que la aplicación de sistemas jurídicos de neutralización no comienza con la guerra preventiva contra el terrorismo islámico y la «teoría penal del enemigo», en España este excepcionalismo penal ya se venía aplicando como estrategia en la lucha contra ETA (Ver *supra*). No obstante, después de los sucesos del 11S, la represión se acentuó al igual que a escala global y la lucha antiterrorista socavó toda las bases sistema penal garantista, poniendo en entredicho principios básicos del Estado de Derecho (Ferrajoli [2008] 2010) pues la seguridad nacional se concibe por encima de libertades y derechos individuales, dando pie a la práctica de la tortura y tratamientos vejatorios, a la interceptación de comunicaciones, aislamientos, e incomunicaciones prolongadas, asimismo como el deterioro de las garantías procesales, que en la ejecución penal llegaron a convertirse en prácticas habituales (AA.VV., 2014).

En este contexto, el gobierno de Aznar (1996-2004), socio incondicional de la «lucha antiterrorista» promovida desde Washington⁸ no se quedaría atrás en el uso de estas prácticas, las cuales se extienden en la lógica penitenciaria en general, y no exclusivamente en el ámbito militar y policial. Sin embargo, esta tendencia no es solo atri-

8. Quedará en el recuerdo de muchos españoles y españolas la famosa foto tomada en las Azores en la que aparecen sonriendo Aznar, Bush y Blair. Acto simbólico que algunos/as podrán recordar por cuanto de apoyo a las políticas norteamericanas tuvo y otros/as, recordaremos, como inicio del apoyo a la guerra de Irak en busca de las «armas perdidas» (inexistentes, dirían los observadores de Naciones Unidas) y punto de inflexión en los objetivos del denominado terrorismo islámico.

buble a la orientación ideológica del Partido Popular, pues durante el gobierno del PSOE (2004-2011), se consolidaron las modificaciones e «innovaciones» en materia de derechos y garantías mínimas, sin embargo ante la amenaza del enemigo global e interno, se incrementó —aún más— la severidad en el régimen penitenciario, situación que se extendió a todo aquel interno que cabe en la amplia categoría de «peligroso». Estos sujetos quedan excluidos completamente del tratamiento de reinserción, recayendo sobre ellos las medidas neutralizadoras propias de la «teoría penitenciaria del enemigo»: régimen cerrado y aislamiento, medidas de seguridad extremas y denigrantes, malos tratos y torturas.

Se configura entonces un «paradigma bipolar» ya que la Administración Penitenciaria, tanto en España como en Cataluña, asume todas estas adecuaciones que podrían englobarse en dos grupos: uno de ellos en materia de tratamiento terapéutico para los reclusos en general, y el segundo con orientaciones más restrictivas para los denominados en general terroristas. Sobre los primeros se realiza en paralelo el proceso de tratamiento resocializador y para el segundo se aplica un régimen penitenciario que abandona por completo el tratamiento de reinserción (que se declaraba con la intención de implantar de manera general y sin distinciones) y que actúa con margen de excepcionalidad bajo lógicas neutralizadoras.

Sobre el primer grupo se desarrollan programas de intervención terapéutica en materia de violencia de género (I 1/2010 DGSPR), Programa de coordinación interna de medidas para la atención a la víctima (C 3/2010, DGSPR) y se regulan otros derechos. Sin embargo se observa que si bien se continúan adoptando tratamientos enfocados sobre este grupo general y dentro de él en sus especificidades (drogadicción, violencia de género, tercera edad, etc.) también se emiten circulares que «aconsejan» la adopción de criterios flexibles a la hora de conceder beneficios y salidas.

En este último sentido, se adoptan cambios drásticamente contrarios en relación con las justificaciones que durante el auge económico, argumentaban la permanencia en prisión por más tiempo. Así, la Instrucción 1/2012 emitida por la Administración Central, potencia la «resocialización» mediante el otorgamiento de permisos, sin embargo, teniendo en cuenta que aunque «la tasa de fracasos es pequeña, el riesgo siempre existe» ello no puede imposibilitar que los equipos

técnicos adopten estas medidas. En esta misma línea, a través de la Instrucción 2/2012, se toman en consideración a las ONG's, asociaciones y entidades colaboradoras para potenciar el régimen abierto bajo como los ejes de participación ciudadana, la resocialización y la disminución de pobreza; son estas entidades las que proveen de espacios extra penitenciarios, espacios de acogida para los liberados condicionales y con enfermedad grave — larga lucha de reivindicación de presos Para el caso de Cataluña la Circular 2/2012 reconoce «la infravaloración de la libertad condicional, por eso, se simplifica el procedimiento y actualiza como así también el tercer grado». Este tipo de medidas adoptadas en pleno proceso de crisis económica conducen al vaciamiento de la cárcel, el cual es necesario para disminuir costos en el sistema penitenciario pero que son promovidos desde el discurso de la «resocialización».

Por otro lado, los regímenes de máxima seguridad reservados en un principio para las personas condenas por delitos relacionados con banda armada u organización criminal empiezan a extenderse a un nuevo colectivo, el de internos «peligrosos», que más tarde se diluye en el término «potencialmente peligroso». Se da un progresivo cambio en la persecución de la criminalidad, ya que las instituciones de seguridad desplazan su mirada —concentrada por más de dos décadas en la delincuencia asociada al tráfico de drogas y robos— depositada ahora no solo en el terrorista, sino también en el que pueda encajar dentro del amplio, ambiguo y conveniente «perfil» de potencialmente peligroso y/o terrorista. El fichero FIES es un claro ejemplo de medidas que se configuran con el objetivo de enfrentar el terrorismo y se expanden progresivamente a otros ámbitos, configurado con todo ello un régimen penitenciario particular para quienes son incluidos en estos Ficheros, reduciendo sus derechos y garantías procesales, régimen propio de una cárcel neutralizadora.

Pese a la prohibición de la regulación legal para que no se puedan generar ficheros de internos peligrosos en tercer grado y que ésta circunstancia no esté vinculada a un régimen de vida, la Instrucción 12/2011 Sobre Internos de especial seguimiento/medidas de seguridad, regula la creación de un cuerpo especializado «en esta materia» y además, anuncia que se llevará adelante un programa de intervención específico a fin de garantizar su «normalidad». Lo preocupante es que, evaden la prohibición, sin modificar el régimen de vida sino el

personal (que no se especifica tal necesidad ni a qué especialización del cuerpo se refiere) y se le aplica un programa especial (que no se desarrolla) pero que tampoco identifica cuáles son esos internos peligrosos, pues en sentido amplio se refiere a terroristas yihadistas o delincuencia organizada o individuos «potencialmente peligrosos». Así, ante estas medidas, con la justificación de la existencia de terroristas dentro de los centros penitenciarios no queda suficientemente claro cuál es su alcance ni quienes pueden ser por ellas alcanzados.

De acuerdo con estos perfiles, las medidas generales de seguridad (observación, conocimiento e información por parte de los funcionarios) se intensifican en función del riesgo atribuido a cada recluso. Asimismo, los citados perfiles harán posible «un seguimiento individualizado y específico sobre sus titulares por parte de equipos de especialistas en coordinación con los responsables de la seguridad en el Centro Directivo».

En definitiva, el estallido de la burbuja financiera en 2008 comienza a sentirse en España drásticamente a partir de 2010 dando fin al *boom* económico. Los recortes presupuestarios también se produjeron dentro del contexto penitenciario bajo una lógica gerencialista, cambios importantes en la vida y las condiciones de los presos, ya de por sí vulnerabilizadas. Tanto en España como en Cataluña, se priorizó la necesidad de revertir el proceso de aumento de la población penitenciaria adoptando nuevos criterios para facilitar las salidas de prisión y reducir así el número de internos. No se siguió este criterio con respecto a internos considerados peligrosos, quienes continúan siendo sometidos a lógicas incapacitadoras propias del derecho penal del enemigo. En el caso de extranjeros, principalmente extracomunitarios, se introdujeron reformas para su expulsión penal de forma masiva e imperativa que se sumaron a las expulsiones administrativas ya existentes.

Por otro lado, las mismas condiciones de recesión económica intensificaron la lógica gerencialista, ahora no enfocado en la proliferación y otorgamiento de suntuosos contratos, sino ante la otra cara de la moneda —el recorte de gastos— tras su pretendido «eficientismo», en su torpe, sesgado y reduccionista enfoque economicista (Sen [1979] 1986). Bajo esta racionalidad, se adopta la reversión del incremento de trabajadores con ajustes y disminución de la plantilla (I. 3/2013 y 4/2013 SGIP), así también se limitan los gastos en medicamentos (I.1/2011 e I. 13/2011 SGIP).

Otro aspecto importante a destacar en la política criminal de los últimos años es que ésta se orientó fundamentalmente hacia los extranjeros que han sido incluidos como grupos de riesgo y tratados bajo el rigor del populismo punitivo en una clara lógica instrumental. Esta criminalización fue favorable al aumento exponencial del número de personas extranjeras en prisión durante el período de auge económico. Sin embargo, ante el ocaso y declive económico-financiero, el crecimiento carcelario es considerado un gasto innecesario y por tanto, la política migratoria en conjunción con la modificación penal, consigue de manera determinante invertir la tendencia de crecimiento de presos extranjeros a través de la aplicación de procedimientos de expulsión (Chaverra *et al.*, 2015).

Ya la L.O. 11/2003 de 29 de Septiembre «de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros», mostraba un objetivo neutralizador: instada por el Consejo de la Unión Europea, modifica los apartados 1, 2 y 3 del artículo 89 y 108 del Código Penal, facilitando la aplicación generalizada e imperativa de la expulsión penal de inmigrantes en situación irregular en sustitución del cumplimiento de penas iguales o superiores a los seis años y aplicando la expulsión en sustitución de medidas de seguridad. Se arguye en la exposición de motivos de dicha ley que de esta manera se evita que los extranjeros en situación irregular que entren en prisión «consigan» así vulnerar la prohibición de entrada y permanencia en España.

Si bien la ejecución automática de las expulsiones estuvo limitada por la STS 901/2004, con la creación, en 2009 de la Brigada de Expulsión de Delincuentes Extranjeros dentro de la Policía Nacional, se logró la aplicación generalizada de las llamadas «expulsiones cualificadas», procedimiento reafirmado en la L.O. 05/2010 de 22 de Junio.

Por estos años, la ley modifica las justificaciones que la motivan a acentuar y ampliar los criterios para la expulsión, manifestando que tal criterio se adopta atendiendo a la imposibilidad de alcanzar el objetivo rehabilitador (recogido en la Constitución) al no contar el extranjero con el permiso de residencia que le permite circular o conseguir trabajo. Bajo este argumento se modificó el art. 89 del Código Penal ampliando los supuestos que permiten la expulsión de extranjeros incluyendo a aquellos que ya contaran con sentencias firmes que no contemplaran esta pena. Por otro lado, en casos de penas que no

previeran privación de libertad, otorga potestad al juez para que ordene el internamiento en un Centro de Internamiento de Extranjeros —CIE—. También introduce la posibilidad de acordar la expulsión en sustitución del algún beneficio penitenciario o de libertad condicional, independientemente de los años de prisión por el que haya sido condenado. Por último, el art. 108 Código Penal también se modifica a fin de prever otros supuestos de sustitución de pena por expulsión en casos de otorgamiento de medidas penales alternativas (Chaverra *et al.*, 2015, p. 209).

En este sentido, la Circular 1/2011, DGSPR recoge estos cambios y reitera los fundamentos de tales medidas fundados en la imposibilidad de reinserción de personas sin permiso de residencia, por lo que «el sistema penitenciario no tiene posibilidad de realizar un tratamiento resocializador, y en cambio sí podría esto darse en sus países de origen». Esta circular fue objeto de duras críticas desde diversos sectores por considerar que vulnera claramente los derechos humanos.

La política de reducción de la población penitenciaria también se sirvió de la LO 5/2010 al modificar el art. 36.2 del Código Penal, que permite en penas superiores a cinco años a que el juez ordene que la clasificación en tercer grado no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la condena. Sin embargo, cuando dichas penas sean relativas a delitos de terrorismo, banda armada y delitos contra la sexualidad de menores y corrupción, será imperativa el cumplimiento del período de seguridad de la mitad de la condena para acceder al tercer grado.

Esto llevó a la modificación de la Instrucción 2/2005 DGIP mediante la Instrucción 7/2010 DGIP que expresa encontrarse «obligado a reducir la drasticidad» mientras que en Cataluña la Circular 4/2010 también se adapta a la LO 5/2010 en lo relativo a la ejecución del art. 36.2 del Código Penal. Ambas —instrucción y circular— comparten criterios en relación a la consideración de la pena individual y no la suma de condenas en cuanto los cinco años de pena; en la retroactividad de estas medidas que no se aplicaran a las penas por delitos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, salvo los citados supuestos de terrorismo, banda armada y delitos sexuales a menores.

Sin embargo, la Circular 4/2010 realiza una interpretación bastante torticera para extralimitarse en sus funciones reglamentarias y «previo informe del Juez de Vigilancia y basándose en criterios de

«individualización científica» permite la aplicación del régimen general para la clasificación en tercer grado en los supuestos de delitos sexuales contra menores, con lo cual, el carácter imperativo de cumplimiento del período de seguridad queda reducido a las personas condenadas por delitos de terrorismo y pertenencia a banda armada. Y Por último, esta circular, realiza un detalle de las nuevas terminologías incluidas en los nuevos delitos como «organización criminal», «grupo criminal» y consideración de «organización o grupo terrorista», todo ello con la finalidad de que la gestión penitenciaria tome nota de estas clasificaciones que surgen del testimonio de la sentencia para hacerlo constar en la hoja del interno a fin de adoptar la clasificación penitenciaria que condiciona el disfrute de salidas, beneficios penitenciarios y libertad condicional.

5. Consideraciones finales

En una sociedad que ya no se preocupa por la estabilidad laboral, que reduce las políticas sociales asistenciales y que fomenta la cultura de la inseguridad, el ideal rehabilitador se deja a un lado para dar paso a formas punitivas que son expresión de un discurso que pierde prácticamente todo interés por el condenado y que centra su atención en la seguridad de la ciudadanía imbuida en un ambiente de alarma social.

Paralelamente a este proceso, el conflicto interno español con la banda terrorista ETA y su represión desde los años de dictadura, tras pasa en democracia a través de un excepcionalismo que justifica la adopción de «medidas excepcionales para situaciones excepcionales» bajo una política criminal represiva y de prevención especial negativa que continúa con un modelo penitenciario de carácter incapacitador⁹ y

9. En el supuesto, además, de aquellos/as condenados por banda armada como pertenecientes, colaboradores y todas sus formas, se ha unido, durante años, la negativa de éstos a asumir la legitimidad propia del Estado, por tanto, sus normas y también sus instituciones. Ello ha supuesto, en el estricto ámbito del tratamiento penitenciario que, aquellos/as que no se encontraban cumpliendo condena en el régimen estricto cerrado, tampoco asumieran la posibilidad de realizar absolutamente ninguna actividad que viniera propuesta por Instituciones Penitenciarias.

tanto antes de la democracia como después, se extiende a otros sectores no armados de la disidencia política.

Si bien el modelo resocializador de la pretendida cárcel terapéutica nunca llegó a constituirse y desarrollarse plenamente en España, —pese a las exigencias de su formalidad constitucional— los derechos, libertades y garantías mínimas propias de un Estado Social y Democrático de Derecho se empezaron a desvanecer considerablemente; ante la irrupción de la lucha contra el terrorismo y los discursos de seguridad ciudadana, asimismo como el impacto mediático sobre la opinión pública en cuanto a la sensación permanente de inseguridad, el delincuente, que representa una amenaza contra el Estado y la sociedad, es concebido ahora como un «enemigo», no merecedor de la resocialización.

Debido al *boom* económico de su momento y a un «obligado» respeto mínimo por el mandato constitucional, en las cárceles se desarrollan diversos programas de carácter terapéutico, solamente para los presos que viven en régimen ordinario, pues para los «enemigos» solo existe la neutralización, evidenciándose de esta manera, un paradigma bipolar en el sistema carcelario gestionado desde el gerencialismo economicista y el actuarialismo que se enfoca en una pretendida prevención a partir de la previsión y conjeturas particulares de «peligros potenciales», aproximándose al derecho penal de autor y violando el principio de inocencia.

Ahora bien, para los presos extranjeros, específicamente los no comunitarios, la cárcel terapéutica no solo se reduce, sino que queda prácticamente nula pues se ha convertido en regla general expulsarlos del territorio, extendiéndose así la red del control social para este grupo poblacional en una «conveniente» oscilación entre el sistema penal y el derecho administrativo.

Referencias bibliográficas

- AA.VV. (2014), *Incomunicación y tortura. Análisis estructural en base al protocolo de Estambul*, Ekimen editoriala e Irrendentos Libros, Ver <<http://www.psicosocial.net/images/Tortura/Informe-Incomunicacion-tortura-Analisis-protocolo-Estambul-Cast.pdf>>.

- Alexy, R. [1985] (1993), *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Arango, R. (2005), *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Legis, Bogotá.
- Bergalli, R. (2003), *Sistema penal y problemas sociales*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
- Brandariz, J. (2007), *Política Criminal de la Exclusión. El sistema penal en tiempos de declive del Estado Social y de Crisis del Estado-Nación*, Editorial, Granada.
- Brandariz, J. A. (2015), «La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: Transformaciones de la penalidad y modificación práctica de la realidad penitenciaria», en *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- Chaverra R., T. Fernández, N. Giraldo y J. García-Borés (2015), «La política de inmigración en España como instrumentalización de la alteridad», en *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- Cuneo, S. (2015), *El encarcelamiento masivo. Análisis particular del caso chileno*. Universitat Pompeu Fabra. Tesis Doctoral.
- Díez-Ripollés, J. (2004), «El Nuevo Modelo Penal de la Seguridad Ciudadana», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, publicado el 19 de mayo de 2004.
- Díez-Ripollés, J. (2005), «De la Sociedad del Riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, publicado el 4 de enero de 2005.
- Ferrajoli, L. [2008] (2010), «Una esfera pública del mundo», en L. Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, Trotta, Madrid, pp. 327-349.
- García-Borés J., T. López, P. Oviedo y C. Garés (2015), «Lógicas, contenidos y límites del modelo rehabilitador», en *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- Garland, D. [2001] (2005), *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Traducción Máximo Sozzo, Gedisa, Barcelona.
- Hebberecht, P. (2003), «Sociedad de riesgos y política de seguridad», en Da Agra et al., *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Atelier, Barcelona, pp. 353-364.
- Held, D. (1997), *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Paidós, Barcelona.
- Held, D. y A. McGrew (2003), *Globalización/Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Paidós, Buenos Aires.
- Hobsbawm, E. (2007), *Guerra y paz en el siglo XXI*, Crítica, Barcelona.
- Jiménez, D. (2014), «La Burbuja Penal: Mercado, Estado y Cárcel en la democracia Española», tesis doctoral, Universidad de Zaragoza.
- Kaldor, M. [1999] (2001), *Las nuevas guerras: violencia organizada en la era global*, Kriterion Tusquets, Barcelona.

- Mellón J., G. Álvarez y P. Rothsein (2015), «Medios de Comunicación y populismo punitivo en España: Estado de la cuestión», en *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- OSPDH (2005), *El populisme punitiu. Anàlisi de les reformes i contra-reformes del Sistema Penal a Espanya (1995-2005)*, Informe de Investigación, Universitat de Barcelona. Ver <<http://www.ub.edu/ospdh/sites/default/files/documents/El%20populisme%20punitiu.pdf>>.
- Pavarini, M. (2009a), «Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad», en *Revista Ciudadanía y Violencias*, vol. 8, editado por Flacso Ecuador.
- (2009b), «Prólogo dialogado I», en I. Rivera, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, vol. 1 (2.ª edición), Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Pernett, E. (2005), *La geopolítica tras el 11 de septiembre. ¿Absolutismo global o crisis hegemónica?*, Leanlon, Medellín.
- Prado, C. (2013), *La cuestión carcelaria del trabajo penitenciario frente al cambio de paradigma*, tesis doctoral, Universitat de Barcelona.
- Rivera, I. (2004), *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historia del presente y posibles escenarios*, Anthropos, Barcelona.
- Rivera, I. (ed.) (2005), *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Barcelona.
- Rusche y Kirchheimer [1939] (1984), *Pena y estructura social* (trad. de E. García Méndez), ed. Temis, Bogotá.
- Schlesinger P., H. Tumber y G. Murdock (1991), «Media Politics of crime and Criminal Justice», en *The British Journal of Sociology*, vol. 42, n.º 3. pp. 397-420.
- Sen, A. [1979] (1986), «Los tontos racionales: Una crítica de los fundamentos conductistas de la teoría económica», en F. Hahn y M. Hollis, *Filosofía y Teoría Económica*, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, México, pp. 172-217.

5. Populismo punitivo: Discursos que acompañan normas y políticas¹

Joan Antón Mellón

Pedro Andrés Rothstein Pérez

Gemma Álvarez Jiménez

Universitat de Barcelona

Introducción

Este capítulo se centra en describir analíticamente el fenómeno del Populismo Punitivo en España en el período comprendido entre 1995 y 2015, enfocándonos sobre todo en los discursos políticos y mediáticos que han impulsado y arropado una serie de cambios legislativos en el sistema penal. Partiendo de los modelos de política criminal y penitenciaria (*resocializador, incapacitador, actuarial, garantista*), el énfasis está en las retóricas de legitimación en cada una de las diferentes etapas del sistema penitenciario español (*Transición, Expansión, Recesión*). Así, empezaremos exponiendo los principales elementos que caracterizan al Populismo Punitivo, sus cauces y su irrupción en la opinión pública española. Acto seguido, analizaremos algunos hitos mediáticos de especial interés y relevancia, enlazándolos con la evolución normativa del período. Asimismo, compararemos diferentes fragmentos discursivos de los principales partidos políticos españoles (PP, PSOE, IU), extraídos de sucesivos comicios electorales que también evidencian la deriva punitiva señalada.

1. El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D+I: «¿Resocialización o incapacitación? Sostenibilidad del sistema penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad», con referencia DER2011-27337, del Ministerio de Economía y Competitividad.

¿Qué es el Populismo Punitivo?

La literatura académica (Bottoms, 1995; Roberts *et al.*, 2003; Newburn y Jones, 2005; Pratt, 2007) parece haber identificado que el Populismo Punitivo tiene tres componentes intrínsecos que lo caracterizan en su narrativa ideológica: la transformación del papel asignado a la cárcel de rehabilitadora a exclusivamente represora, la magnificación de la importancia de la opinión de las víctimas y la politización y el uso electoral del tema de la inseguridad. A continuación, haremos una descripción breve de cada uno de ellos:

- (a) La cárcel para el Populismo Punitivo es la única institución que puede incapacitar al delincuente como mecanismo de control social ante el incremento de las desigualdades económicas y sociales (Stiglitz, 2012), ya que como señala Díez Ripollés (2004, p. 29): «El delincuente deja de un ser socialmente desfavorecido y marginado al que la sociedad estaba obligada a prestar ayuda, sino que son vistos como seres que persiguen intereses egoístas e inmorales, a costa de los legítimos intereses de los demás».
- (b) El retorno de la víctima consiste en colocar el discurso de la víctima y su reivindicación del castigo en primer plano. Se abandona la sumisión de los intereses de la víctima a los intereses públicos y son sus reivindicaciones las que guían el debate político-criminal, dejando en segundo o tercer plano —cuando no desechando—, reflexiones más complejas y las opiniones de los expertos. Por tanto, como señala Díez Ripollés (2004, p. 29) «la relación entre víctima y delincuente ha entrado en un juego de suma-cero: cualquier ganancia por parte del delincuente, por ejemplo, en garantías procesales o en beneficios penitenciarios supone una pérdida para las víctimas, que lo ven como un agravio o una forma de eludir las consecuencias de la condena». De ahí, que hayan proliferado los lobbys de víctimas (terrorismo, accidentes de tráfico, etc) que presionan sobre los poderes públicos, juntamente con algunos familiares de crímenes mediáticos, demandando un endurecimiento de las penas.
- (c) La politización y el uso electoral del tema de la inseguridad, consiste en utilizar este issue como «arma política» para erosionar el partido oponente, con el fin último de obtener beneficios electorales.

De ahí que Fuentes Osorio (2005, pp. 41-42), Pères-Neto (2010, p. 283) y García-Borés (2015) argumenten los beneficios que obtiene la clase política de utilizar los criterios populistas punitivos: atender con inmediatez las demandas de la opinión pública; ofrecer la imagen que los políticos tienen capacidad de respuesta a los problemas; tranquilizante psicológico de que se están resolviendo los problemas y ocultar las causas estructurales.

El Populismo Punitivo en la agenda española: de la alarma social a la reforma penal

En la actualidad los medios de comunicación inciden permanentemente en la sociedad, y sobre todo, en la opinión pública; son una herramienta eficaz que nos permite mantenernos en continua comunicación con los sucesos de nuestro entorno, pero a la vez, influyen sobre nuestra forma de actuar y de pensar, logrando modificar la forma en que nosotros (re)conocemos, comprendemos y nos relacionamos con la realidad que nos rodea. Dicha persuasión se muestra con claridad, cuando hablamos de la percepción de la delincuencia en una sociedad. Como señala Soto Navarro (2005a, p. 3) la imagen que un ciudadano cualquiera puede componerse sobre la criminalidad en su país depende, en primer lugar, de su propia experiencia como víctima o de la de sus allegados, y en segundo lugar, se convierten en fuente principal, las noticias que difunden los medios en relación con la delincuencia, además del mero rumor sobre la experiencia de otros.

Gracias al poder de los *mass media* y su capacidad de transmitir los mensajes a gran parte de la sociedad, se generan dos efectos, uno positivo y uno negativo, en cuanto a materia delictiva. El efecto positivo, consiste en ofrecer una mayor publicidad a las medidas legislativas, en concreto en materia penal. Por tanto, los medios de comunicación permiten que las medidas legislativas adoptadas por nuestros diputados y senadores alcancen mayor difusión y así sean conocidas por la población. A la vez, que dicha publicidad permite confirmar la teoría de que la pena cumple un fin de prevención general (Cuerda Riezu, 2001, p. 198). No obstante, y aquí encontramos el efecto negativo, las conductas delictivas también se aprenden a través de los *mass*

media, sin olvidarnos de las películas de televisión, de cine o las series (Mason, 2006). A la vez, que, un aumento de las noticias sobre delincuencia, genera un aumento de la inseguridad ciudadana, como discutiremos a continuación.

El Populismo Punitivo se manifestó con fuerza en España en 2003, bajo la VII legislatura, cuando el Código penal español sufrió más de 15 reformas y como consecuencia, la ciencia penal española lo recuerda como el *annus horribilis*. La doctrina española junto con una línea de pensamiento compartida con la literatura criminológica contemporánea, considerara a los medios de comunicación como actores básicos dentro del proceso de deriva punitiva que el sistema penal español ha experimentado desde entonces (Varona, 2011, p. 2). Las decisiones políticas en materia penal están estrechamente vinculadas con los sucesos desviados que ocurren en una sociedad, y los gobernantes han dejado de ser los primeros en recibir informaciones sobre dichos acontecimientos, ahora los conocen a través de lo que se publica en los *mass media*. Además, en un contexto de desafección política y pérdida de confianza en los políticos, hace que la acción política en materia penal sirva para reforzar el poder y la legitimidad de los políticos, poniendo de manifiesto que se preocupan por los problemas del pueblo. En materia penal, los ciudadanos saben que la responsabilidad de la seguridad corresponde al Gobierno. Esta responsabilidad directa de la que habla Varona, se encuentra ejemplificada en el caso de Mari Luz Cortés.

La menor Mari Luz Cortés, de tan solo 5 años, fue secuestrada, abusada sexualmente y asesinada en la capital Onubense el 13 de enero de 2008, por un pederasta. Los medios de comunicación, denominaron este caso, como «el caso que puso al descubierto las deficiencias de un sistema judicial lento y obsoleto», ya que se descubrió que el pederasta, ya había abusado de su hija de solo 5 años en la primavera de 1988 y en 2002 fue condenado por estos abusos sexuales, pero consiguió eludir la sentencia, ya que la recurrió en varias ocasiones. Así, pudo seguir libre y sin vigilancia durante varios años. Finalmente, fue condenado a 22 años de prisión por el asesinato y abuso sexual de Mari Luz Cortés.

Este caso tuvo una gran repercusión mediática y la sociedad se movilizó contra la «pasividad» y la «inutilidad» de la justicia, que permitió a un pederasta estar en la calle a pesar de sus condenas. En este contexto, el padre de la niña, Juan José Cortés, en unas declara-

ciones al diario *El Mundo*, el 30 de marzo de 2008, acusó del asesinato de su hija al propio Presidente del Gobierno, por aquel entonces, José Luis Rodríguez Zapatero, afirmando «*Zapatero debería dar explicaciones por la muerte de Mari Luz, el Estado es el responsable indirecto del asesinato de mi hija*». Así, exigió responsabilidades al Gobierno y le hizo llegar su propuesta de instaurar en territorio español, la cadena perpetua. Juan José Cortés comenzó una recogida de firmas durante el mes de abril, que le llevó a recoger más de dos millones. Con las firmas pedía un endurecimiento de las leyes para los pederastas hasta la cadena perpetua, ya que según él, la muerte de su hija ponía de manifiesto que los enfermos que cometen abusos sexuales a menores son reincidentes.

El Gobierno de Zapatero se mostró en contra de la cadena perpetua, ya que chocaba con la Constitución, pero ofreció crear un registro de pederastas que permitiera controlarlos. El caso de Mari Luz Cortés también refrenda lo que apunta Varona (2011, pp. 19-20) sobre el tiempo de respuesta, ya que «se exige una reacción inmediata, ya que en política la inacción o tiempo de reflexión es leído normalmente como parálisis o incompetencia del gobernante». Como consecuencia de esta inmediatez, se obstaculiza una respuesta reflexionada sobre el fenómeno de la delincuencia y se propone como la reacción más fácil la reforma de la ley penal, considerada por el político como el mejor símbolo de su voluntad de acción y responsabilidad.

Así, en la justificación que el Partido Popular (PP) redactó en la presentación de una propuesta para endurecer el Código Penal en relación con los delitos de abusos sexuales a menores (posteriormente plasmada en la reforma del CP en la LO 5/2010), aludía al caso mencionado y decía:

«...no son pocas las denuncias que periódicamente se ponen dando cuenta de la desaparición de niños, violaciones y abusos sexuales perpetrados contra menores e incapaces, descubrimiento de nuevas redes de pornografía y prostitución infantil, todo ello ante la impasibilidad del Gobierno que está obligado a reaccionar de inmediato poniendo coto a una situación que no admite otro debate que el de aumentar la cuantía de las penas que deben soportar estos sujetos».

Fuentes Osorio (2005, pp. 41-42) y Peres-Neto (2010, p. 283) resumen los beneficios que extrae la clase política de la intervención legis-

lativa y del endurecimiento de las penas: (a) hace notar el interés del legislador por los problemas de la sociedad; (b) transmite la imagen de que las instituciones tienen capacidad de respuesta a los problemas planteados; (c) funciona como una «almohada» para la consciencia de los políticos, ya que a través de la intervención penal del legislador puede afirmar que no ha sido ajeno al problema, y por tanto (d) favorece el silencio social acerca de determinados temas, ya que la intervención legislativa expresa soluciones inmediatas.

Una de las características del Populismo Punitivo que se manifiesta de forma más directa en los medios de comunicación, es el victimismo, lo que los autores han denominado el «retorno de la víctima». En este aspecto los medios de comunicación han jugado un papel importante, ya que la situación de las víctimas de delitos violentos, es con frecuencia explotada de forma morbosa por los medios de comunicación (Pozuelo, 2013, p. 87). Las noticias que narran el sufrimiento de las víctimas provocan lógicamente, la empatía del público y como consecuencia éste, para paliar el sufrimiento de la víctima, demanda endurecer la ley penal. Los políticos como son conscientes de su grado de responsabilidad en esta materia y de los réditos electorales que obtendrán de seguir esta demanda popular, responden endureciendo las penas, sin apenas reflexionar si la ley penal tiene una adecuada o eficaz respuesta a la problemática planteada. La sociedad española ha experimentado en los últimos años varios sucesos violentos que han creado alarma social, producto del tratamiento informativo dramatizado y ostensivo de los medios de comunicación. Como señala Landrove (2009, p. 65):

La alarma social es social porque es pública y es publicitada por unos medios de comunicación que, además, la retroalimentan, condicionando así la percepción de todo un colectivo sobre la inseguridad ciudadana; en suma, la alarma social se produce cuando los medios de comunicación dicen que se ha producido.

Esto ha engendrado lo que se ha denominado una legislación «a golpe de telediario» o «a golpe de escándalo». En el territorio español la inseguridad individual se convirtió en colectiva, dando lugar a un episodio de pánico moral, en 2002. Los barómetros de opinión del CIS de dicho año, muestran como la inseguridad ciudadana se convirtió en el tercer problema, después del paro y el terrorismo y antes que la inmi-

gración y las drogas, situándose en los dos años anteriores, en el décimo lugar (Sáez, 2002, p. 3). Peres-Neto (2007) analiza con detalle el fenómeno a través del tratamiento mediático del crimen de la Vila Olímpica, el crimen de la Catana y el crimen de San Fernando, concluyendo que éstos sedimentaron en la opinión pública que la Ley de Responsabilidad Penal del Menor (LRPM) era demasiado blanda, no había que ser benévolo con los criminales juveniles y que como consecuencia, la Ley del Menor debía ser reformada urgentemente.

En este escenario de supuesta benevolencia judicial, ineficacia procesual e irresponsabilidad penal encontramos el caso de Marta del Castillo, recordémoslo. Marta del Castillo Casanueva, era una joven sevillana de 17 años que desapareció el 24 de enero de 2009. La joven había quedado con verse con su ex novio y nunca volvió a regresar a su hogar. La investigación determinó que murió el mismo día, aunque su cuerpo no ha sido hallado. Fueron detenidos su ex novio, de 19 años y dos amigos de éste, uno de ellos un menor de 15 años. El ex novio confeso ser el autor del crimen junto con la ayuda de dos amigos. Posteriormente, también fueron acusados otras dos personas, el hermano del principal acusado y la mujer de éste.

Finalmente, el ex novio fue condenado a 21 años y 3 meses de cárcel, además de correr con parte de los costes del juicio e indemnizar a la familia de Marta. El amigo mayor de edad fue absuelto del delito de encubrimiento por la Audiencia de Sevilla y el menor, fue condenado por encubrimiento por un Juzgado de Menores y hoy está en libertad vigilada tras abandonar el centro de menores donde ha cumplido la condena. El hermano del principal acusado y su mujer, fueron absueltos de encubrimiento.

Este caso también de carácter excepcional, despertó un gran interés por parte de la sociedad y de los medios de comunicación, por la gravedad y crueldad del homicidio. El hecho de que los acusados fueron cambiando constantemente sus versiones, no solo originó más páginas imprimidas sobre el homicidio sino que dio a entender a la opinión pública, que unos jóvenes eran capaces de burlar a la justicia, acrecentando la indignación y mostrando una vez más, que la justicia en España era ineficaz. Delante de esta indignación, el padre de Marta del Castillo, Antonio del Castillo, impulsó una intensa campaña para exigir el endurecimiento del Código Penal y la instauración de la cadena perpetua revisable. El 21 de febrero de 2009, unas 5.000 perso-

nas se manifestaron en Madrid a favor de esta causa, con los familiares de Marta al frente de la marcha, como recoge una noticia del *El País*, «Ni olvido ni perdón», del 22 de febrero de 2009.

Delante de esta realidad, los partidos políticos reaccionaron. El presidente Zapatero se reunió el 24 de febrero con los padres de la joven desaparecida para mostrarles su condolencia y apoyo, aunque volvió a recordar que la cadena perpetua no estaba contemplada en España. No obstante, los padres de Marta del Castillo continuaron sus reivindicaciones y de forma similar al caso de Mari Luz Cortés, entregaron 1,6 millones de firmas pidiendo un referéndum para introducir la cadena perpetua revisable y un documento donde se exponía lo siguiente: «*ante la alarma social ocasionada por algunos delitos graves de carácter violento, como el homicidio y sus formas, agresiones sexuales, detención ilegal, o desapariciones, principalmente con menores y personas de especial vulnerabilidad, la sociedad necesita una respuesta sólida y eficaz por parte de las instituciones del Estado*», como recoge *El ABC* de Sevilla, el 11 de noviembre de 2010, en la noticia «Los padres de Marta piden la cadena perpetua con 1,6 millones de firmas».

Mariano Rajoy, líder del Partido Popular (PP), en la oposición por aquel entonces, visitó a la familia de la joven el 4 de marzo de 2009 y en el año 2011, en vísperas de las elecciones generales, anunció en su programa electoral la prisión permanente revisable, asegurando que no había que tener miedo al debate sobre esta medida, ya que se trataba de una figura existente «*en la mayoría de la UE*», aludiendo a los casos de Mari Luz y Marta del Castillo, como recoge *El País*, «Rajoy asegura que llevará la cadena perpetua al Congreso», el 21 de enero de 2010 o el *ABC*, «Rajoy se reúne éste miércoles con los padres de Marta del Castillo», el 16 de noviembre de 2010. Después de conocer las condenas que recibieron los acusados, Rajoy (ya como Presidente del Gobierno de España), afirmó que la Ley del Menor había que reformarla, ya que lo había prometido en su programa electoral. Así, lo recoge *La Vanguardia*, «Rajoy recuerda a Marta del Castillo y afirma que la Ley del Menor hay que reformarla», el 14 de enero de 2012.

Así, las penas impuestas fueron consideradas por la opinión pública como insuficientes y como consecuencia, se organizaron manifestaciones en diferentes localidades de España, pidiendo «Justicia en nombre de Marta». Antonio del Castillo mencionó que iría a buscar

justicia fuera de las fronteras españolas, en Estrasburgo (Sede del Parlamento Europeo y de la Corte Europea de los Derechos Humanos) si hiciese falta, como recoge la noticia publicada en *La Vanguardia*, «La familia de Marta del Castillo pide que se vuelva a juzgar a los absueltos», el 7 de noviembre de 2012.

Discursos electorales y evolución del sistema penitenciario español (1995-2015)

Al lado de los ecos mediáticos que generan alarma social y una sensación exacerbada de inseguridad, están los discursos políticos que han ido mutando a lo largo del período analizado y también acompañaron y legitimaron los cambios normativos señalados. Es más, una de las premisas del Populismo Punitivo es precisamente la instrumentalización de la criminalidad y la inseguridad para obtener réditos electorales. Por ello ganan especial repercusión en las campañas y constituyen un vestigio más de la deriva punitiva en España. En este apartado, haremos un breve recorrido descriptivo de las etapas del sistema penitenciario español (Brandariz García, 2015) y vinculándolas a los discursos políticos de los principales partidos de ámbito estatal: PP, PSOE e IU. Así, hemos seleccionado fragmentos de los programas electorales de dichas fuerzas políticas referentes a las elecciones generales de 1996, 2000, 2004, 2008 y 2011. El criterio de selección ha sido reproducir de forma fidedigna, *ipsis litteris*, las prioridades en materia penal-penitenciaria y procurar encajarlos en función de los cuatro paradigmas penológicos anteriormente citados: resocializador, incapacitador, actuarial y garantista (García-Borés, 2015).

Etapas de Transición (1995-2000)

El sistema penitenciario, durante los años 1995 y 2000, es objeto de tres relevantes transformaciones que asentaron las bases de un nuevo período para la política penitenciaria, de ahí su carácter transitorio. La primera fue la aprobación del denominado Código Penal de la democracia (LO 10/1995), que sustituía el cuerpo legislativo de la autocracia (CP

1944/1973), tras un proceso de elaboración de tres lustros. El nuevo código penal introdujo múltiples modificaciones en relación a su antecesor, tanto en delitos particulares como las reglas generales sobre el delito y la pena. En esta línea, entre las innovaciones más reseñables encontraríamos la creación de nuevas penas como los arrestos de fin de semana y los trabajos en beneficio de la comunidad, el reforzamiento de la suspensión condicional de las penas privativas de libertad o la creación de la institución de la sustitución de la prisión. Sin embargo, su resultado fue claramente más severo que su antecesor (aunque sus efectos se manifestaron en la siguiente etapa), fruto de la derogación de la institución de la redención de penas por el trabajo (art. 10 CP 1944/1973).

La segunda gran transformación estuvo relacionada con el perfil de la población carcelaria, en un contexto de finalización del ciclo de la heroína. Después de varios lustros en los que la heroína había generado la toxicomanía de centenares de miles de jóvenes españoles, a mediados de la década de los 90 el fenómeno comienza a declinar de manera evidente como consecuencia, de la aparición masiva de nuevas drogas en el mercado, el abrupto descenso de precios de otras ya existentes y de la difusión de los gravísimos riesgos de la salud que comportaba la adición de la heroína. De modo que la hegemonía de los sujetos criminalizados en el marco de la denominada lucha contra la heroína, comienza a diversificarse.

La tercera transformación destacable, producida en la última mitad de los años noventa, se basa en la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios. En este sentido, hubo a su vez, una doble transformación. Por un lado, hubo una sustitución de las clásicas cárceles radiales del período pre- y postguerra por prisiones de tamaño mucho mayor, conocidos como «centros-tipo» y diseñadas a partir de unidades modulares. Esto supuso un cambio notable en la vida en prisión, mejorando las condiciones de habitabilidad, afrontó los crónicos problemas de sobreocupación y mejoró las condiciones de seguridad. Las desventajas fueron que la estructura modular limitaba de manera significativa las relaciones personales y de movilidad de presos, y dificultó los contactos con el exterior y el régimen de visitas como consecuencia de su lejanía con los centros urbanos. Por otro lado, la segunda sub-transformación, fue la construcción de centros de inserción social (CIS). Estos centros estuvieron pensados para el cumplimiento de la prisión durante el régimen abierto y, en su primera etapa, de las

penas de arrestos de fin de semana. La innovación consistió en separar a los reclusos clasificados en segundo y tercer grado, en una lógica reintegradora, de ahí que estuvieran situados en zonas urbanas.

En los discursos electorales de esta primera etapa (ver el cuadro abajo), tanto en los comicios generales del año 1996 como 2000, percibimos la retórica del modelo terapéutico como dominante en el discurso de IU, en menor medida en el programa del PSOE y prácticamente residual en las propuestas del PP. En los dos partidos mayoritarios identificamos elementos del modelo incapacitador, vinculados al combate al terrorismo y acompañados de la retórica de la seguridad ciudadana. Asimismo, también son visibles argumentos del modelo garantista pero con matices: para la izquierda, se relaciona con los derechos humanos y la neutralidad confesional, mientras que para la derecha es una mención institucional para justificar las reformas penales punitivas propuestas.

Etapa de Transición. Prioridades electorales (1995-2000)

	Modelo Resocializador	Modelo Incapacitador	Modelo Actuarial	Modelo Garantista
PP	El deporte, factor de bienestar (1996) Medidas de asistencia-rehabilitación e inserción/integración social (1996 y 2000)	Para conseguir una justicia equilibrada y eficaz que garantice el imperio de la ley (1996) Doblegar el desafío terrorista (1996) La reforma de la justicia penal (2000)	Administración penitenciaria y Reordenar el Ministerio del Interior (1996)	Fortalecer el Estado de Derecho y las instituciones democráticas (1996 y 2000)
PSOE	Política penitenciaria (1996 y 2000)	Lucha contra el terrorismo (1996) Seguridad ciudadana (2000) Por la paz (2000)	Justicia: Independiente, Responsable y Rápida (2000)	Derechos y libertades, un nuevo impulso (2000)
IU	Sistema de ejecución de penas (1996) Prioridades de actuación en materia de salud (1996 y 2000) Drogas (1996 y 2000) Mejora de centros penitenciarios y Conexión con el exterior (1996) Derechos de los presos y política penitenciaria (2000)			Leyes penales (1996) Derechos y libertades (2000) Neutralidad del Estado en materia confesional (1996 y 2000)

FUENTE: Elaboración propia.

Etapa de Expansión (2000-2010)

La etapa que transcurre entre los años 2000 y 2010, es una etapa de expansión carcelaria y de consolidación de las tendencias que comenzaron a manifestarse en la segunda mitad de la década anterior. El ciclo de heroína había terminado por completo y en la primera década del milenio, la figura subjetiva del heroinómano criminalizado pierde definitivamente su anterior hegemonía, y la diversificación es una realidad, donde la inmigración (fruto del ciclo económico expansivo del país) ocupó un lugar destacado. Se continúa avanzando en el proceso de construcción de establecimientos penitenciarios planificados. Durante esos años, se abren 6 centros-tipo y 22 centros de inserción social (CIS) y en 2005, se anunciaron la construcción de 11 nuevos establecimientos, al margen de la importante inversión en CIS.

Paralelamente, la aplicación del CP 1995, produjo un proceso de expansión tanto en términos extensivos como intensivos. En términos extensivos, encontramos el proceso de ampliación de la red (*net-widening*), que permitió la punición y el encarcelamiento de sujetos que previamente, antes de la aplicación generalizada del CP 1995, se mantenían al margen del sistema penitenciario. En términos intensivos, encontramos la duración efectiva de las condenas. A modo de ejemplo, la duración media de privación de libertad era en 2000 de 13,1 meses y en 2010 ascendió a 19,3 meses. Un incremento del 47,3%. Si estos cambios punitivos ya eran alarmantes, en 2003 algunas de las reformas aprobadas durante el segundo gobierno central del PP, vinieron reforzar de forma notable el endurecimiento punitivo que articulaba el CP de 1995. Así, se profundizó en la expansión extensiva (ampliación del volumen de conductas penadas, LO 15/2003) y la intensiva (crecimiento sostenido de la duración efectiva de los tiempos de cumplimiento LO7/2003).

Dicha generalización del endurecimiento de las penas de prisión estuvo en consonancia con la política criminal del momento. El ejecutivo del PP, 2000-2004, no solo tuvo como objeto la lucha contra el terrorismo, de ahí el constante endurecimiento de la punición del terrorismo y la restricción de la progresión al tercer grado y a la libertad condicional, sino también la punición contra la pequeña delincuencia criminal urbana, que tendría su plasmación fundamentalmente en la LO 15/2003. Así, el programa punitivo se vio acompañado de las fre-

cuentes apelaciones al grave incremento de la criminalidad, la problemática de la inseguridad y la generalizada implicación de sujetos migrantes en la pequeña delincuencia.

Durante la VII legislatura española y bajo la presidencia de José M.^a Aznar, se aprobaron más de 15 reformas penales que vinieron a reforzar de forma notable el endurecimiento punitivo que se establecía en el CP de 1995. El Partido Popular gobernaba con mayoría absoluta en ambas Cámaras (183 escaños en el Congreso y 121 en el Senado), hecho que le permitió legislar sin oposición. El detonante fue un repunte estadístico sobre la tasa de delincuencia española aprovechado por el principal partido de la oposición por aquel entonces, como estrategia para debilitar al PP, que gozaba de mayoría absoluta. En este sentido, el secretario general de los socialistas, Rodríguez Zapatero, culpó al Presidente del Gobierno de que España sufriera la criminalidad «más grave de su historia». Dicho anuncio, coincide con un aumento de la inseguridad ciudadana, recogido en los barómetros de opinión del CIS en 2002, donde la inseguridad ciudadana paso del décimo lugar al tercero (Saéz, 2002, p. 3). En este contexto, el paradigma rehabilitador de la cárcel pasó a un segundo plano, ya que el debate sobre la delincuencia en los partidos con mayor representación parlamentaria, se centraba en sobre si endurecer las penas o endurecerlas mucho, con el fin de sacar réditos electorales y calmar a la opinión pública consternada por casos de delincuencia violenta mediática.

Al mismo tiempo emerge con ímpetu un nuevo perfil de «criminal», el inmigrante. La inserción masiva de sujetos migrantes en los circuitos de la criminalización (la población extranjera media reclusa era en 2009 el 35,7 % del total) transformaron en profundidad la vida carcelaria, poniendo de manifiesto la obsolescencia y los límites del modelo penitenciario español, dificultando dar respuesta a la pretensión rehabilitadora de la prisión. Paralelamente, la imagen del delincuente cambia. Hasta entonces, el prototipo de delincuente era el Vaquilla o el Lute, ladrón de poca monta, proveniente de ambientes marginales y con carencias sociales, para quien la rehabilitación era clave —de ahí los CIS— pero desde los primeros años del milenio, la imagen de delincuente que se populariza, es la de delincuente sexual, inmigrante o terrorista, para los cuales la rehabilitación es insuficiente y la incapacitación es la mejor estrategia para mantener a la sociedad

a salvo, de ahí que surja un debate sobre la cadena perpetua, sobre todo tras los casos de Mari Luz Cortes y Marta del Castillo. De modo que se inicia una etapa de expansión carcelaria y endurecimiento de penas, que se vuelve insostenible a partir del inicio del crack económico de 2007, donde las restricciones presupuestarias no permiten seguir con el modelo impulsado desde 1995.

Etapa de Expansión. Prioridades electorales (2000-2010)

	Modelo Resocializador	Modelo Incapacitador	Modelo Actuarial	Modelo Garantista
PP		No a las drogas (2004) Más seguridad para todos (2004 y 2008) Control al terrorismo (2004) Una justicia que protege mejor a las víctimas del delito (2004 y 2008) Régimen penitenciario (2004 y 2008) El aumento de la inseguridad ciudadana (2008)	Modernización de la legislación y del sistema penitenciario (2004)	Fortalecimiento de la democracia (2004)
PSOE	Política penitenciaria y formación de personas adultas (2004 y 2008) Desarrollo del régimen abierto y de las políticas de inserción social (2008)	Nuevas infraestructuras y mejora de la seguridad en los centros (2008)		
IU	Conceder la libertad condicional a enfermos graves (2004) Política de Seguridad Pública y Política penitenciaria (2008)			

FUENTE: Elaboración propia.

En el plano electoral, los comicios generales de los años 2004 y 2008, apuntan una clara polarización de las retóricas de legitimación como consecuencia del giro punitivo impulsado en 2003 por el Gobierno Aznar (ver el cuadro arriba). En ese sentido, el PP se enroca en la defensa activa de un modelo incapacitador, con tintes actuariales y apropiándose de elementos del garantismo constitucional para ter-

minar de endosarlo. Cabe mencionar también que la postura del PSOE, que ya en la oposición se suma a la retórica de la alarma social, en las campañas intenta moderar su discurso que acaba oscilando entre medidas rehabilitadoras y otras más bien punitivas. La única que se mantiene en su posición ideológica y discursiva previa es IU que mantiene su argumentación en pro del modelo resocializador y garantista.

Etapa de Recesión (2010-2015)

En mayo de 2010 la Gran Recesión,² iniciada dos años antes, entra en Europa en su fase más profunda, en la que el gravísimo endeudamiento empresarial y bancario se convierte en endeudamiento público. En este período, la población penitenciaria española alcanza su cifra más elevada desde la primera posguerra, 76.951 reclusos, equivalentes a una tasa de 164, y en los meses siguientes comienza un proceso de disminución, que en términos totales se reduce un 12 % entre mayo de 2010 y octubre de 2013, hasta llegar a una tasa de 144 (según criterios del Consejo de Europa dicha tasa debe inferirse del cálculo relacional entre la totalidad de la población reclusa y unidades de 100.000 habitantes del conjunto de la población de un país). En esta etapa, como en otros aspectos de la economía, ha habido una contracción del sistema penitenciario fruto de los recortes presupuestarios que impiden seguir la fase expansiva.

La adaptación del sistema penal, a este contexto, parece haberse realizado de la siguiente forma. Aunque, durante el período analizado se han incrementado el número de detenciones, condenas y penas de prisión impuestas, no lo ha hecho en cambio, el número de penas de prisión superiores a 2 años, que quedan al margen de la posibilidad de suspensión. El mencionado descenso de la penas de prisión superiores a 2 años permite intuir que el segundo mecanismo de descenso de la demografía carcelaria remite a la LO 5/2010 de reforma del CP. Dicha ley

2. La crisis económica azotó de lleno a España y ha suscitado cambios significativos en muchos aspectos pero que todavía están en curso, entre ellos la irrupción de nuevos partidos políticos y la conversión de la política en show-business de los platós televisivos. Nos falta perspectiva temporal para apreciar toda su magnitud e intensidad, y más aún para analizar sus efectos en los discursos y políticas penitenciarias.

constituye el momento mayor del programa político-criminal del ejecutivo socialista que ocupó el gobierno estatal entre 2004-2011. Se trata de una norma muy extensa con modificaciones en múltiples ámbitos. No obstante, y al margen de otros cambios de cierta relevancia en la materia, destaca la reforma de los delitos de tráfico de drogas (arts. 368 y ss. CP), que han visto reducidos de forma relevante sus marcos de penalidad. Más que probablemente, esta reducción de la duración de las penas por delitos que tienen tanta trascendencia en el ámbito carcelario ha contribuido a la propia contracción del sistema penitenciario durante el período analizado.

A nivel discursivo se mantienen las tendencias consolidadas en la etapa anterior, aunque disminuyen su peso y cantidad, dado que los principales cambios normativos ya fueron efectuados y están afianzados en el sistema jurídico. En época de recortes presupuestarios en educación, en sanidad o en dependencia, las cuestiones penitenciarias acaban relegadas a un segundo plano en la agenda pública. Asimismo, la aparente resolución del conflicto armado vasco, con la posible disolución y entrega de armas de ETA hace que el terrorismo no sea una preocupación política y ciudadana tan grande como lo fue en años pasados. Si bien existen nuevos peligros y amenazas terroristas provenientes del yihadismo (Antón-Mellón, 2015) es la falta de seguridad económica la que predomina y el malestar en las capas populares como consecuencia de que se ha hecho recaer los costos de la crisis sobre los sectores más desfavorecidos, aumentando la pobreza y las desigualdades sociales.

Como consecuencia, en las elecciones de 2011, los temas penitenciarios prácticamente desaparecen de los programas (ver el cuadro abajo), ya que el discurso mediático también ha mutado y pone el énfasis de sus narrativas en otras cuestiones políticas. En suma, encontramos alguna referencia al modelo incapacitador por parte de los partidos mayoritarios, PP y PSOE, e incluso alguna mención de IU a los cambios inspirados por el modelo actuarial. La única novedad es una tímida alusión al tema de la inmigración desde la óptica garantista por parte de los comunistas.

Etapa de Recesión. Prioridades electorales (2010-2015)

	Modelo Resocializador	Modelo Incapacitador	Modelo Actuarial	Modelo Garantista
PP		Reforzaremos la presencia policial en calles y barrios (2011)		
PSOE		Seguridad ciudadana (2011)		
IU			Recursos Humanos (2011)	Laicismo (2011) Modificaciones legislativas en materia de extranjería y asilo (2011)

FUENTE: Elaboración propia.

Conclusiones

La Constitución Española de 1978, en consonancia con la definición de España como estado Social y Democrático de Derecho, establece que el modelo penitenciario adoptado en el país debería regirse por unos principios rehabilitadores garantistas e incluso terapéuticos, donde el infractor que ha sido condenado a la prisión por una sentencia justa y proporcional y mediante un proceso jurídico idóneo debe pasar por la institución carcelaria y recibir un tratamiento adecuado para poder volver a una plena integración social, una vez haya cumplido su pena. El delincuente es y sigue siendo un portador de derechos humanos fundamentales que deben ser protegidos y garantizados dentro de un marco jurídico y democrático. El objetivo del sistema penitenciario es tratar y corregir, tutelando el delincuente para que pueda volver a la convivencia social en una condición distinta a la de su entrada en la cárcel. Es decir, un tratamiento progresivo e individualizado con un énfasis médico y psiquiátrico. También se contemplan medidas que incluyen la formación y capacitación de los presos, ya sea estudiando, trabajando o las dos cosas. Se basa en una política económica de corte keynesiano, vinculado a un gasto público elevado en el tratamiento penitenciario y en medidas de prevención primaria, secundaria y terciaria del delito. La escasez presupuestaria no debe ser una excusa para la persecución de sus objetivos. Se plantean penas alternativas a la privación de libertad y se fomentan los mecanismos legales para la

liberación anticipada (libertad condicional). Otras medidas son la conciliación y la mediación, la justicia restaurativa y las sanciones comunitarias. La promoción del bienestar social es una premisa fundamental en este modelo teórico y su trasfondo filosófico es una defensa humanística de la sociedad ante la criminalidad y la desviación social. Por tanto a nivel discursivo, las expresiones más sencillas y definitivas de los modelos ideales de cárcel *garantista* y *terapéutica* son las distintas acepciones del paradigma «re», a saber, la *reinserción*, la *rehabilitación*, la *resocialización* y la *reeducación*.

En las antípodas de este primer macro-modelo tenemos otras proposiciones teóricas, oriundas mayormente de las experiencias de los Estados Unidos de América que desde los años 80 llegan al Viejo Continente y se insertan de forma más o menos contundente en los discursos y prácticas penitenciarias de los diferentes países europeos. El llamado Populismo Punitivo es una deriva ideológica que se nutre de elementos neoliberales en el campo económico y administrativo y al mismo tiempo está calcado de elementos neoconservadores en el campo moral. *A priori*, no se establecen límites presupuestarios para combatir el terrorismo ni la violencia fundamentalista. Sin embargo, existe la expectativa de eficiencia económica racionalizadora en el gasto público penitenciario. Se pretende controlar punitivamente los sujetos que han delinquido y son un riesgo potencial. En el caso de los más peligrosos, se añade la inhabilitación y la contención (la cárcel eterna). Las medidas más utilizadas son la dispersión de presos, las penas de cumplimiento íntegro, las cárceles de máxima seguridad, mayores limitaciones para la concesión de beneficios penitenciarios como el tercer grado. En nombre de la seguridad ciudadana se puede llegar a la normalización del estado de excepción en materia política y de la cultura de la emergencia en el sistema penal.

La pena es entendida y utilizada como venganza social y rito catártico (amplificada y promovida por los medios de comunicación de masas) hecho que genera una opinión pública, publicada y televisada que presiona a los decisores políticos a responder ante las infracciones a la ley penal que amenazan la seguridad ciudadana. Se produce un archipiélago carcelario y un encarcelamiento masivo. Sus finalidades prioritarias son la garantía de la seguridad pública, la segregación punitiva, la guerra contra las drogas y contra el delito. La máxima del «*crime not pays*» se convierte en: más penas, más duras.

El giro punitivo autoritario incide sobre una justicia muy mediatizada por factores políticos y mediáticos, al respecto, como anteriormente desglosamos, la opinión de la mayoría de los expertos penalistas españoles es prácticamente unánime. La privatización del sector de la seguridad se acelera y crece exponencialmente. Y las nuevas leyes —aprobadas a golpe de titulares sensacionalistas de telediario— acaban representando más a los intereses de las víctimas (y su sed de castigo y venganza) que en unos principios de igualdad y proporcionalidad jurídica. El mantenimiento férreo de la seguridad ciudadana es el emblema prioritario de este modelo teórico y su trasfondo filosófico es una defensa reaccionaria de la sociedad ante la criminalidad y la violencia. Un discurso que ha impregnado de forma contundente el debate electoral y público de los diferentes partidos políticos, como se ha visto en las últimas dos décadas en España.

En definitiva, los conceptos nodales que pueden evidenciar el cambio discursivo en el período analizado son la *víctima* como elemento central e individual de protección del legislador ante los crímenes de mayor impacto mediático (y que, por ello, hay que dar respuestas políticas pensando en futuros réditos electorales) y la pareja dicotómica *seguridad/inseguridad* como argumento justificador de las distintas reformas del código penal y normativas afines que introducen modificaciones a favor de blindar preventivamente la sociedad ante los hipotéticos peligros que la acechan. Blindaje que se efectúa mediante una expansión del sistema penalístico-carcelario, de modo extensivo (ampliación del volumen de las conductas penadas) e intensivo (crecimiento continuo de la duración efectiva de los años de cumplimiento).

En el caso español, la transfiguración del sistema penitenciario *a priori* garantista-terapéutico (obviamente se mantienen los criterios rehabilitadores como retórica discursiva) se encamina, vía sucesivas reformas parciales, hacia un modelo diferente. Un modelo impregnado de elementos populistas punitivos que da lugar a una configuración híbrida entre la concepción rehabilitadora/humanista y progresivamente con cada vez más elementos de cárceles-depósito, que incapacitan a los internos privándoles no solamente de su libertad sino también de su dignidad y de sus derechos humanos fundamentales. El Estado recobra funciones castigadoras más propias del siglo XIX con elementos y tecnologías más sofisticadas encubiertas en un discurso

aparentemente neutral que alaba la seguridad por encima de todo y se escora en argumentos tecnocráticos de eficiencia y austeridad financiera. Las investigaciones evidencian que existen razones estructurales en la actual deriva autoritaria/ penalística occidental, siendo su origen las transformaciones sistémicas del paso de sociedades de sistema de producción fordista a post-fordista (Garland, 2005; Letamendia, 2009; Pavarini, 2009). Globalización, neoliberalismo, reconversión del sistema productivo y reorganización de la fuerza de trabajo son diferentes aspectos de un mismo proceso (Zolo, 2006): una nueva fase del capitalismo hegemónizada por el sistema financiero y acelerados sus efectos por los ciclos económicos recesivos (Fontana, 2011; Piketty, 2014). La respuesta neoconservadora, dadas las consecuencias sociales de estos procesos macroeconómicos, ha sido criminalizar la pobreza (Wacquant, 2000 y 2009) individualizar los problemas sociales y adoptar estrategias mixtificadoras y represivas.

Con la actual crisis socioeconómica y sus múltiples consecuencias, la política penitenciaria —que tampoco había sido nunca una política pública prioritaria en la acción de gobierno de ningún partido en España— queda relegada a un puesto subalterno en la agenda. Sin embargo la sociedad española debería tener en cuenta que las políticas públicas criminológicas y penitenciarias son un exponente muy clarificador del grado de democracia y cultura cívica de una sociedad y de su capacidad de solucionar democráticamente sus problemas sociales.

Referencias bibliográficas

- Antón-Mellón, J. (ed.) (2015), *Islamismo yihadista. Radicalización y contraradicalización*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Bottoms, A. (1995), «The philosophy and politics of punishment and sentencing», en C. M. V. Clarkson y R. Morgan (eds.), *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford, pp. 17-49.
- Brandariz García, J. A. (2015), «La Evolución del Sistema Penitenciario Español, 1995-2014: Transformaciones de la Penalidad y Modificación de la Realidad», en *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 9 (septiembre).
- Cuerda Riezu, A. (2001), «Los medios de comunicación y el derecho penal», *Dialnet*, Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: «in memoriam» / en L. A. Arroyo Zapatero (coord.), 1, pp. 187-208.

- Díez Ripollés, J. L. (2004), «El nuevo modelo de seguridad ciudadana», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (6), pp. 1-34.
- Fontana, J. (2011), *Por el bien del imperio. Una Historia del mundo desde 1945*, Pasado y presente, Barcelona.
- Fuentes Osorio, J. L. (2005), «Los medios de comunicación y el Derecho Penal», *Revista electrónica de Derecho Penal y Criminología* (07-16), pp. 1-51.
- García-Borés, J. (2015), «La cárcel dispar: Indagando la evolución de los Te-
los penitenciarios», en *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 9 (septiembre).
- Garland, D. (2005), *La cultura del control*, Gedisa, Barcelona.
- Landrove Díaz, G. (2009), *El Nuevo Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Va-
lencia.
- Letamendia, F. (2009), *Estructura política del mundo del trabajo: fordismo y
posfordismo*, Tecnos, Madrid.
- Mason, P. (2006), «Prison Decayed: Cinematic Penal Discourse and Popu-
lism 1995-2005», *Social Semiotics* (16,4), pp. 607-626.
- Newburn, T. y J. Trevor (2005), «Symbolic politics and penal populism: the
long shadow of Willie Horton», *Crime, Media, Culture* 1 (1), pp. 72-87.
- Pavarini, M. (2009), *Castigar al enemigo*, Flacso.
- Peres-Neto, L. (2010), «Prensa, política criminal y opinión pública: el popu-
lismo punitivo en España», 2010, tesina inédita disponible en <[http://
www.tdx.cat/handle/10803/5101](http://www.tdx.cat/handle/10803/5101)>.
- (2007), «Leyes a golpe de suceso: el efecto de los discursos mediáticos en
las reformas políticas en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor
(2000-2003)», 2007. Tesina inédita disponible en <[http://www.recercat.
net/bitstream/handle/2072/5146/PERES%20NETO%20Luiz%20
Leyes%20a%20golpe%20de%20suceso.pdf?sequence=1](http://www.recercat.net/bitstream/handle/2072/5146/PERES%20NETO%20Luiz%20Leyes%20a%20golpe%20de%20suceso.pdf?sequence=1)>.
- Piketty, T. (2014), *Capital in the Twenty-First Century*, Belknap Press, Cam-
bridge.
- Pozuelo Pérez, L. (2013), *La política criminal mediática. Génesis, desarrollo
y costes*, Marcial Pons, Madrid.
- Pratt, J. (2007), *Penal Populism*, Routledge, Londres.
- Roberts, J. V. et al. (2003), *Penal Populism and Public Opinion. Lessons for
five countries*, Oxford University Press, Nueva York.
- Sáez Valcárcel, R. (2002), «La inseguridad, lema de campaña electoral», *Re-
vista Jueces para la democracia, Información y debate* (45), pp. 3-8.
- Soto Navarro, S. (2005), «La influencia de los medios en la percepción social
de la delincuencia», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*
(7), pp. 1-46.
- Stiglitz, J. (2012), *The Price of Inequality: How Today's Divided Society En-
dangers Our Future*, W. W. Norton & Company, Nueva York/Londres.

- Varona Gómez, D (2011), «Medios de Comunicación y punitivismo», *Revista para el análisis del Derecho* (1), pp. 35-69.
- Wacquant, L. (2000), *Las cárceles de la miseria*, Alianza, Madrid.
- (2009), *Punishing the Poor: the Neoliberal Government of Social Insecurity*, Duke University Press, Durham.
- Zolo, D. (2006), *Globalización. Un mapa de los problemas*, Ediciones Mensajero, Bilbao.

Legislación

- España, BOCG, 11 de abril de 2008. «Exposición de Motivos de la Proposición no de ley presentada por el PP con el fin de introducir reformas en el Código Penal en relación con los delitos de abusos sexuales a menores».
- España, Ley Orgánica, 8/2006, de 4 de diciembre, por la se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- España, Ley Orgánica, 15/2003, de 25 de noviembre. Por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- España, Ley Orgánica, 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de los extranjeros.
- España, Ley Orgánica, 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.
- España Auto del Tribunal Constitucional 45/2003, de 10 de febrero de 2003.
- España, Ley Orgánica, 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

6.

El tratamiento en el discurso rehabilitador: Tropezando en las mismas piedras¹

Josep García-Borés Espí

Cristina Garés Calabuig

Tatiana López Gonsálvez

Paola Oviedo Fuentes

Universitat de Barcelona

1. La lógica del modelo rehabilitador

Qué duda cabe de que el modelo penitenciario rehabilitador, otorgó un enorme protagonismo a la Psicología en el ámbito de la intervención penitenciaria. Este protagonismo se inicia a raíz del carácter psicológico que la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) de 1979 otorga a la finalidad primordial declarada para las penas privativas de libertad. En efecto, la *reeducación* de los penados, ordenada por la propia Constitución Española, es desarrollada en la LOGP como *proceso de resocialización* de los sentenciados.² Como indicó en su día Mapelli (1983), la instauración de este objetivo resocializador supuso en 1979, un traspaso de responsabilidad sobre esta medida penal, de las ciencias jurídicas a las ciencias del comportamiento.

1. El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D+I: «¿Resocialización o incapacitación? Sostenibilidad del sistema penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad», con referencia DER2011-27337, del Ministerio de Economía y Competitividad.

2. La reeducación como finalidad de las Instituciones Penitenciarias viene ya establecida por la Constitución Española de 1978 (CE). Este mandato constitucional es desarrollado, en un primer nivel, por la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP)1/1979, de 26 de septiembre, tomando un mayor grado de concreción en el Reglamento Penitenciario (RP), aprobado mediante Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, de aplicación a partir del 26 de mayo de 1996 (hasta esa fecha, el reglamento vigente era el aprobado mediante Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, que fue modificado parcialmente por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo), coincidiendo con la entrada en vigor del nuevo Código Penal (NCP) correspondiente a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Este contenido resocializador del desarrollo legislativo, implica que el objetivo no es otro que el de complementar o rectificar una supuesta socialización deficiente o defectuosa que, pretendidamente, ha llevado al individuo a delinquir. Así, la LOGP afirma, por ejemplo, que de lo que se trata es de hacer del interno «una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal»; habla la Ley de que llegue a «ser capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos» (art. 61 LOGP). Y así podrían resaltarse otras expresiones que en definitiva denotan que, lo que se pretende, es una acción transformadora de los modos de ser de la persona penada con privación de libertad, de sus valores y creencias, a pesar de que la propia Ley establece el necesario respeto al libre desarrollo de la personalidad (arts. 3 y 66.2 LOGP). Un enfoque resocializador que responde y ratifica, al *paradigma etiológico*, esa posición criminológica que trata de explicar la problemática delictiva en términos de causas individuales; que ve al actor como el depositario del problema, omitiendo de este modo los procesos de definición sobre qué es delito, los procesos de selectividad sobre quiénes son los «delincuentes», las problemáticas económicas, sociales y culturales y, en definitiva las circunstancias y contextos específicos que envuelven cada acción delictiva concreta.

La psicologización de la pena privativa de libertad no solo se manifiesta en la explicación criminológica predominante, y en la consecuente finalidad penitenciaria que se deriva de la misma, sino también en toda la estrategia diseñada para obtener el éxito en la meta resocializadora. La intervención penitenciaria, dirigida a paliar aquellas supuestas problemáticas del sujeto, se materializa en el denominado *tratamiento penitenciario*. En este sentido, la retórica psicologista aflora cuando la LOGP dispone que la actividad del tratamiento debe ejercitarse en el marco de unas determinadas condiciones, de entre las que destaca que «debe basarse en un estudio científico del temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad» (art. 62 a LOGP), además de que «debe ser programado» (art. 62 e LOGP) e «individualizado» (art. 62 c LOGP), y que «deberá de ir adaptándose a la evolución de la personalidad del interno» (art. 62 f LOGP). Una individualización que queda materializada en el denominado Programa Individualizado de Tratamiento (PIT) (art. 20 Reglamento Penitenciario).

Por otra parte, la mecánica del tratamiento se articula en un *sistema penitenciario progresivo*, sistema que se concreta en los *grados de tratamiento* en los que se sitúa a los internos en función de aquella evolución de la personalidad.³ Clasificación que es periódicamente revisada, progresándose o regresándose de grado, tras la adecuada observación del penado (art. 63 LOGP).⁴ Directamente relacionado con los distintos grados, la LOGP dispone además de *recompensas*, de *beneficios penitenciarios* (como las redenciones de condena que desaparecen a partir de la aprobación del Código Penal de 1995), y *permisos de salida*, que se propondrán en función de unos criterios y unos pronósticos concernientes a dicha evolución del interno, una vez superados los requisitos objetivos de tiempos de condena cumplida. De este modo el tratamiento penitenciario, concordante con una filosofía motivacional de claro corte conductista, se instrumentaliza mediante una estrategia punitivo-premial, como se corresponde con esta escuela psicológica, «con el fin de estimular aquellos actos que pongan de relieve buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal y en las actividades organizadas del establecimiento», tal como se expresa en la propia Ley (art. 46 LOGP) en relación a las recompensas. Así pues, y como no podía ser de otro modo, una vez abiertas las puertas a la Psicología a través de la definición del tratamiento penitenciario, esta disciplina fue llenando de contenido la intervención mediante la proliferación de programas específicos de tratamiento —Competencia Psicosocial, Cognitivo-conductual, Habilidades sociales, Dilemas morales, Auto-control emocional, Razonamiento crítico, Desarrollo de valores, Habilidades de negociación, etc.—,⁵ así como de criterios y valoraciones de evidente naturaleza psicológica y psico-social.

3. El tratamiento, pues, se organiza en grados (primero, segundo, y tercero) de tratamiento que se les asigna a los internos. El significado y contenido de cada uno de estos grados se regula por el art. 72 LOGP, estableciéndose que el primer grado se corresponde con régimen cerrado y el segundo y tercero con régimen ordinario y abierto, debiéndose ubicar al interno en el grado que le corresponda, y no en otro, según su evolución en el tratamiento.

4. Actividad clasificatoria que se refiere exclusivamente a los reclusos penados, ya que la observación de los preventivos se limita a recoger la mayor información posible (mediante datos documentales, entrevistas y observación directa del comportamiento), siempre que sea, lógicamente, compatible con la presunción de inocencia que les corresponde por su condición (art. 64.1 LOGP).

5. Ver, por ejemplo, en Direcció General de Serveis Penitenciaris (2011).

Las ciencias del comportamiento encontraron un fructífero campo de actuación en el contexto carcelario, lo que ha quedado suficientemente patente en la naturaleza de la intervención y en el incremento exponencial de profesionales de estas disciplinas, especialmente psicólogos, en los distintos niveles de la organización penitenciaria, tanto en el plano de la gestión penitenciaria y del diseño de la intervención desde las Direcciones Generales y Centros de Estudio adheridos, como en el de la implementación de la intervención desde los Equipos de Tratamiento en el interior de las cárceles.

2. La oferta de tratamiento

2.1. La oferta de tratamiento en Instituciones Penitenciarias dependientes de la Administración General del Estado (AGE)

En las Instituciones Penitenciarias (IIPP) dependientes de la AGE, el órgano encargado del diseño, elaboración e impulso de los programas de intervención, es la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, organismo dependiente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP).

La oferta de tratamiento en dichas instituciones se estructura en dos niveles de actividades o programas, a los que son asignadas las personas internas a través de su propio PIT: los programas prioritarios y los complementarios.

El primer nivel de actividades es el que se corresponde con los denominados programas prioritarios.⁶ Estos están dirigidos a subsanar lo que desde la propia administración se valora como «las carencias más importantes de un sujeto», es decir, las que se relacionan con sus carencias formativas básicas (a través de programas educativos o de formación ocupacional), o sobre los factores directamente relacionados con su actividad delictiva (a través de los programas específicos de tratamiento).⁷

6. Estos se estructuran en: 1) Enseñanza reglada y formación; 2) Formación para el empleo; 3) El trabajo penitenciario que se desarrolla en talleres productivos dentro de la propia institución; y 4) Los programas específicos de tratamiento.

7. En líneas generales estos programas podrían estructurarse en tres vertientes básicas:

Si analizamos los índices medios de participación en los programas de primer nivel de intervención, nos encontramos con que entre los años 1995 y el 2013 las actividades educativas presentaron un índice medio de participación del 31,68 %⁸ respecto al total de la población penitenciaria.

La participación de las personas internas en este tipo de actividades es incentivada por la administración a través de su priorización en los PIT o reforzando su asistencia con recompensas (SGIP, 2013, p. 110); siendo requisito imprescindible para poder acceder a otro tipo de actividades —por ejemplo las actividades laborales y ocupacionales— haber cursado con anterioridad los programas formativos. De este modo nos encontramos con que pese a estipular el art. 26 de la LOGP, que «el trabajo será considerado como un derecho y como un deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento», la media anual de internos trabajadores durante el período comprendido entre el los años 1998 y 2014, fue del 20,3 %⁹ del total de la población penitenciaria.

Mención más detallada merecen los Programas específicos de intervención. Durante el período estudiado (1995-2014) este tipo de programas ofertados por la Administración Penitenciaria dependiente de la AGE han ido evolucionando considerablemente. Con anterioridad al año 2005, los únicos programas específicos de intervención que se realizaban en las IIPP del Estado español eran aquellos

1) Para colectivos que, por su condición o características sociales, precisan una intervención diferente o presentan necesidades especiales: programas de prevención de suicidios, los programas de intervención para jóvenes, mujeres, madres, extranjeros, discapacitados y enfermos mentales; 2) programas específicos de tratamiento a través de los cuales se interviene sobre los factores psicosociales que se considera que están detrás de los actos delictivos: los programas de intervención para agresores sexuales, maltratadores en el ámbito familiar, drogodependientes, alcohólicos, infractores de seguridad, el programa de resolución dialogada de conflictos o la terapia asistida con animales (dirigido a internos con carencias afectivas o emocionales); 3) Para colectivos que, por su condición penitenciaria, requieren una intervención específica: programas de intervención para internos en régimen cerrado, programas de preparación de permisos de salida o internos en módulos de respeto.

8. Cifra calculada a partir de datos extraídos de las memorias anuales de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

9. Cifras calculadas a partir de datos extraídos de las memorias anuales de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. En este caso se trata de cifras orientativas ya que para algunos años ha resultado imposible acceder a los datos respecto al número de internos participantes.

dirigidos al colectivo de internos drogodependientes. Fue a partir del año 2005 cuando dicha Administración empezó a apostar decididamente por instaurar la llamada cultura de la intervención psicosocial y el tratamiento específico, mediante el diseño, implementación y evaluación «de estructurados programas de tratamiento dirigidos a aquellos colectivos cuyas problemáticas personales, sociales o psicológicas están en la base de la comisión delictiva»(Añaños-Bedriñana y Yagüe, 2013 p. 9).

En la actualidad la mayoría de los programas específicos de intervención se sustentan en la teoría explicativa de la criminalidad denominada de riesgo-necesidades-responsabilidad, desarrollada por Andrews y Bonta (2010). Se trata de una teoría que integra el paradigma resocializador con el paradigma de la gestión de riesgos, partiendo del presupuesto de que la modificación de determinadas actitudes y factores tiene una clara incidencia en la seguridad pública mediante la reducción de los índices de reincidencia.

Algunos de dichos programas (Intervención con drogodependientes, Módulos de respeto, Intervención con enfermos mentales, Intervención con discapacitados, Preparación de permisos de salida, Deshabitación al alcohol, Prevención de suicidios e Intervención con jóvenes), se han ido implementando en los últimos años en el conjunto de Centros Penitenciarios del Estado, pese a lo cual muchos de ellos continúan presentando escasas cifras de participación. Llegándose a registrar en algunos de los programas índices de participación inferiores al 2 %, como por ejemplo en el programa de preparación de permisos de salida, en el que el índice de participación fue en 2013 inferior al 1,3 %¹⁰ del total de la población penitenciaria

Otros programas tan solo se aplican en algunos de los Centros Penitenciarios del Estado, con lo que, las posibilidades de acceder al tratamiento de algunos internos quedarán supeditadas a que en el centro en el que se encuentre cumpliendo condena se desarrolle el programa de intervención requerido por el mismo. A modo de ejemplo ver el siguiente gráfico:

10. Cifras calculadas a partir de datos extraídos de la memoria anual del año 2013 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Gráfico I: Programas Específicos de Intervención.¹¹

Programas de Intervención	N.º de Centros	N.º Internos Participantes	Participación*
Con Extranjeros	14	360	2,2 %
Con Mujeres	15	102	2,2 %
Con Agresores Sexuales	35	123	4,4 %
Con Agresores en el Ámbito Familiar	50	550	14,2 %
Internos en régimen Cerrado	20	423	45,0 %

* Porcentaje calculado en base a la participación del colectivo específico al cual se refiere cada Programa de Intervención.

En cuanto a los modelos teóricos en los que se sustentan los diversos programas, pese a que no existe información pública de la SGIP en la que se concrete el fundamento teórico de los mismos, es posible señalar que la gran mayoría se estructuran siguiendo modelos de intervención psicosociales, predominantemente de tipo cognitivo conductual. Los objetivos van dirigidos generalmente a modificar creencias, actitudes y pautas de pensamiento (en relación con las mujeres, con el uso de la violencia, sobre situaciones o sobre la conducta de los otros, asumir responsabilidad ante el delito), valores (pro-sociales, constitucionales y universales) y estilos de vida (hábitos de higiene y cuidado personal), a la adquisición de nuevas habilidades (sociales, comunicativas, empatía), estrategias (resolución de conflictos, control emocional) y pautas de conducta (conducta pro-social, gestión del *craving*, mejora de la autoestima).

Tanto la eficacia y resultados de los programas específicos, como la evolución de los internos que participan en los mismos, son evaluadas periódicamente por la administración penitenciaria, habitualmente en colaboración con universidades y otras instituciones externas. A pesar de ello, no se conocen con certeza los métodos o instrumentos empleados en dichas evaluaciones.

11. Los datos sobre el número de internos participantes y el número de centros en los que se desarrolla han sido extraídos de la memoria anual del año 2013 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Porcentaje de participación calculado sobre el total de 68 Centros Penitenciarios dependientes de la AGE.

En el segundo nivel de intervención se encuentran los programas o actividades complementarias, que son aquellos que no se relacionan directamente con las carencias identificadas en el propio sujeto. Se trata de actividades dirigidas a complementar los programas prioritarios, pretendiendo dar al interno una mejor calidad de vida y unas más amplias perspectivas profesionales, educativas y/o culturales. Formarían parte de este segundo nivel las actividades de ocio y cultura y los programas de intervención físico-deportiva.

Este tipo de actividades contaron con los mayores índices de participación durante el período comprendido entre los años 1995 y 2014. Siendo el índice medio de participación del 63 %¹² respecto a la totalidad de la población penitenciaria para las actividades de ocio y cultura y del 53,1 %¹³ para las actividades físico-deportivas.

2.2. *La oferta de tratamiento en Instituciones Penitenciarias dependientes de la Generalitat de Catalunya*

En las IIPP catalanas el órgano encargado del diseño, elaboración e impulso de los programas de intervención es la *Subdirecció General de Programes de Rehabilitació i Sanitat (SGPRS)*, organismo dependiente de la *Direcció General de Serveis Penitenciaris (DGSP)*, del *Departament de Justícia* de la *Generalitat de Catalunya*.

La administración penitenciaria catalana ha hecho público un documento en el que se describe detalladamente el modelo de rehabilitación seguido en sus IIPP.¹⁴ A diferencia de la administración central, desde la administración catalana se describen prolijamente tanto los modelos explicativos de la delincuencia en los que se apoyan sus programas de tratamiento como los modelos de intervención emplea-

12. Cifras calculadas a partir de los datos disponibles en las memorias anuales de la SGIP, se trata de cifras orientativas ya que para algunos años ha resultado imposible acceder a los datos respecto al número de internos participantes.

13. Cifras calculadas a partir de los datos disponibles en las memorias anuales de la SGIP se trata de cifras orientativas ya que para algunos años ha resultado imposible acceder a los datos respecto al número de internos participantes.

14. DGSP (2011), *El Model de rehabilitació a les presons catalanes*.

dos, basados en diferentes disciplinas.¹⁵ Aunque la variedad de perspectivas es amplia, el énfasis es puesto en los modelos de intervención cognitivo-conductuales. Desde el año 2010 en las Instituciones Penitenciarias de Cataluña ha cobrado protagonismo el paradigma de la evaluación y gestión de riesgos, a través de la implementación de la escala Riscanvi. Este instrumento se utiliza tanto para la determinación del PIT, como para la evaluación de la evolución de los internos y la toma de decisiones sobre ellos. Así, y tal como explicitan al describir los ejes básicos de la intervención (cfr. DGSP, 2011, p. 32), desde la administración penitenciaria catalana se entiende que los programas de intervención son herramientas facilitadoras del cambio y este es su objetivo básico: modificar conductas, cogniciones, emociones y actitudes, con el objetivo de reducir el riesgo de reincidencia delictiva. La intervención entonces se ajusta a las necesidades evaluadas y al nivel de riesgo de comisión de nuevos delitos, aspectos que desde el desarrollo e integración del instrumento Riscanvi, son evaluados a partir del mismo, siendo los resultados del Riscanvi los que marcaran los objetivos de intervención.

En cuanto a la oferta de tratamiento propiamente dicha, al igual que en las IIPP dependientes de la AGE, en las IIPP de Cataluña se puede diferenciar entre actividades principales y complementarias, debiendo integrarse ambas en el PIT de cada interno. Las actividades principales quedan definidas por los objetivos de trabajo esenciales del PIT del interno a partir de las variables etiológicas del delito y las necesidades formativas, económicas o laborales, mientras que las actividades complementarias serán aquellas que complementen el PIT y se determinarán a partir de los intereses de la persona interna (cfr. DGSP, 2011, p. 47).

La Subdirección General de Programas de Rehabilitación y Sanidad instruye programas marco que organizan, orientan y ordenan las diferentes intervenciones, con el objetivo de que en todas IIPP catalanas se lleve a cabo una intervención regulada por los mismos principios teóricos, encaminada a la consecución de los mismos objetivos y con una disposición de herramientas y criterios homogénea (cfr. DGSP,

15. Modelo cognitivo-conductual, aprendizaje social, teorías del control social, criminología del desarrollo, modelo de riesgo-necesidad-responsabilidad y modelo de triple riesgo delictivo.

2011, p. 58). Los programas marco pueden ser relativos a tres grandes ámbitos: grupal, individual y ambiental, constituyendo los tres ejes en los que se articula la intervención en las IIPP de Cataluña.

En lo que respecta a la intervención grupal, se cuenta con un programa marco de organización curricular a través del cual se pretende dotar a todos los Centros Penitenciarios catalanes de una misma oferta de actividades y programas de intervención. Los programas de intervención grupal se dividen en 5 grandes ámbitos: 1) Formación; 2) Mundo laboral; 3) Salud y desarrollo personal; 4) Contexto jurídico-social y cultural; y 5) Atención especializada.

Cada uno de estos ámbitos se subdivide en áreas; éstas, en programas; y éstos, en el ámbito de la atención especializada, en subprogramas.¹⁶ Las áreas responden a objetivos diferentes dentro de un mismo ámbito, los programas a diferentes tipos de intervención con objetivos comunes y los subprogramas reflejan diferentes modalidades de un mismo programa.

Los programas incluidos dentro del ámbito de la atención especializada son aquellos dirigidos a intervenir sobre las variables directamente relacionadas con los factores etiológicos más habituales de la conducta delictiva que se utilizan para gestionar el riesgo de reincidencia. Generalmente este tipo de programas, se llevan a cabo en grupos pequeños, siendo las terapias de grupo una de las metodologías de trabajo principales. Esta metodología requiere la selección previa de los internos que participarán en el grupo para asegurar tanto la capacidad terapéutica del mismo, como su gestión y dinamización por parte de los profesionales.

La mayoría de los programas de atención especializada incluyen un subprograma denominado motivacional, la realización previa del cual suele ser un requisito para acceder al programa completo (o intensivo). Previamente a acceder al subprograma motivacional, los internos deberán haber realizado —con una valoración positiva por parte de los profesionales— el resto de programas incluidos en su itinerario de intervención (cfr. DGSP, 2011, p. 83). Exigiéndose además

16. a) Conductas adictivas: Drogodependencias, Alcoholismo y Ludopatía; b) Conductas violentas: Violencia institucional, Agresión sexual, Violencia contra las personas, Violencia de género y Delitos de tránsito; c) Generalización al medio familiar y comunitario: Intervención grupal con las familias y Relación e integración comunitaria; d) Intervención en salud mental y discapacidades.

en muchos casos, que el cumplimiento de los 2/3 de la condena se sitúe en un período inferior a los 3-4 años (Camps, 2008).

Al analizar los índices de participación en los programas de tratamiento implementados en las IIPP de Cataluña nos encontramos con que los datos empíricos disponibles no presentan continuidad en el tiempo, impidiendo realizar un seguimiento de los mismos. Las cifras aunque relativas a períodos temporales reducidos parecen indicar que los índices medios de participación son similares a los existentes en las Instituciones Penitenciarias dependientes de la AGE. Por ejemplo el porcentaje medio de participación en programas educativos entre los años 2006 y 2013 fue del 34,24 % del total de la población penitenciaria de Cataluña, la media de internos trabajadores fue de 31,2 % entre 2004 y 2013 y el porcentaje medio de participación en el programa de autoestima fue del 1,47 % entre 2011 y 2013.¹⁷ Nos encontramos además con que pese a la existencia de programas marco, no todos los programas se desarrollan en la totalidad de Centros Penitenciarios de Cataluña.

En lo que respecta a la intervención individual el itinerario curricular de cada persona interna quedará definido en su propio PIT, en el caso de los penados, o en el Modelo Individualizado de Intervención (MII), cuando se trate de presos preventivos.

Desde la instauración del Riscanvi se ha llevado a cabo una adaptación del diseño de los PIT, de manera que, los resultados del Riscanvi determinan los objetivos del PIT de cada interno. Se establece una retroalimentación entre las escalas de valoración de riesgos y la intervención, de modo que las escalas marcan las variables a intervenir y, tras la intervención, se vuelve a evaluar a los internos a mediante las escalas para valorar el cambio conseguido a través del tratamiento.

Cada cierto período (teóricamente una vez al mes) se realiza a cada interno una entrevista individual, a la que se denomina entrevista motivacional. A través de estas entrevistas se pretende obtener información del interno que permita completar el Riscanvi, motivar al interno hacia el cambio y consolidar su compromiso hacia el cambio (Miller & Rollnick, 2002 en DGSP, 2011, p. 97).

17. Cifras calculadas a partir de datos extraídos del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña.

Por último, dentro del área de intervención ambiental en medio ordinario, el principal programa marco es el relativo a la clasificación interior de los internos. Con anterioridad al año 2006, ésta se llevaba a cabo en función de dos variables fundamentales: la situación jurídico-penal y la conducta del interno. La primera implicaba la clasificación del interno en función de variables jurídico-penales (delito, duración de la pena, etc.) y, la segunda variable, daba lugar a un sistema motivacional de fases progresivas en el que cada interno disponía de una modalidad de vida, con sus recompensas y contingencias ambientales, que podía evolucionar en función de su conducta.

A partir del año 2006, a raíz de la integración del paradigma de la evaluación de riesgos y el diseño de programas específicos para la gestión de dichos riesgos, empezó a implantarse un sistema de clasificación interior basado en las áreas específicas de tratamiento. Este sistema de clasificación se combina con el sistema motivacional de fases progresivas, estableciéndose diferentes modalidades de vida, también con sus recompensas y contingencias ambientales, en función de la consecución de los objetivos de la rehabilitación por parte de los internos.

De manera paralela, se encuentran los módulos que, de modo genérico, podríamos denominar especiales, en los que se atiende a colectivos de características especiales o de condiciones especiales de cumplimiento, (Módulos de madres, Departamentos de Atención Especializada (DAE's), etc.

3. La cuestión de la evaluación de la evolución en el tratamiento

Como se ha ido viendo, el propio curso del tratamiento va a depender de las evaluaciones periódicas que se efectúen al preso, pero también la toma de decisiones sobre su trayectoria penitenciaria y su contacto con la libertad, por lo que tales prácticas evaluativas merecen una especial atención.

La evaluación de los internos o, más concretamente, la evaluación de su evolución es, en efecto, una faceta penitenciaria poco hablada, poco pública, cuya delimitación y trascendencia viene definida asimismo por la propia Ley.

La LOGP establece que el tratamiento que se aplique a cada interno deberá guardar relación directa con un *diagnóstico de personalidad criminal* y con un *juicio pronóstico inicial*, debiendo tener un carácter continuo y dinámico que dependerá de la evolución de la personalidad del interno. De este modo, además de la evaluación inicial, los resultados de la cual determinarán el grado de tratamiento y el tipo de establecimiento penitenciario que corresponda, se deberán realizar evaluaciones periódicas —que según establece la LOGP deberán ser cada 6 meses como máximo— a través de las cuales se valoren las posibles modificaciones en los rasgos de personalidad del interno que puedan estar relacionados con su actividad delictiva.

También para la concesión de permisos de salida se precisa evaluar la conducta del interno, con el fin de valorar el riesgo de quebrantamiento de condena; pronóstico que la Junta de Tratamiento deberá volver a realizar antes de la concesión de la libertad condicional y/o antes de la puesta en libertad, a fin de evaluar las posibilidades de *reincidencia en la comisión de nuevos delitos*.

Como puede verse, la predicción de comportamientos futuros es, no solo una actividad común en el ámbito penitenciario, sino uno de los requisitos fundamentales para dictaminar sobre la libertad, momentánea o prolongada, de los reclusos.

Esta evaluación de la evolución de los internos está cargada de retórica psicologista, materializada tanto en términos de conceptos psicológicos (*socialización deficiente, familia desestructurada, personalidad antisocial*), *comodines* básicos para argumentar cualquier decisión negativa, como en términos de criterios que se utilizan para la toma de decisiones. Veamos los principales indicadores para la evaluación de los internos que se utilizan en el ámbito penitenciario.

Posiblemente, el de uso más generalizado sea el de la *conducta* del interno. En efecto, la introducción de los preceptos conductistas en el ámbito penitenciario, dio cobertura teórica a lo que siempre había sido el objeto de atención para la institución desde el punto de vista disciplinario: la conducta del interno. Bajo esas teorizaciones psicológicas, la conducta observable no es únicamente algo a vigilar como antes, sino que pasó a ser entendida como indicador de la evolución de la reeducación y rehabilitación del interno. Esta observación de la conducta no se limita a la ausencia de comportamientos conflictivos,

sino a la presencia de un « buen » comportamiento, actitudes colaborativas, hábitos de higiene personal, etc.

Otro de los criterios fundamentales para la evaluación es la *participación en las actividades de tratamiento*. La participación en el tratamiento supone, por sí misma, una *buena conducta*, la cual puede conllevar una progresión de grado (y de fase en su caso), la obtención de beneficios penitenciarios o permisos de salida y un posible adelantamiento de la libertad condicional.

Además de estos dos tradicionales indicadores de la evolución de los internos, con el tiempo, el sistema penitenciario fue incorporando nuevos criterios de corte psicológico y psicosocial, a partir de la conversión del conductismo, puro y duro, hacia un conductismo cognitivo. Ejemplos de estos indicadores son: el poner en evidencia *habilidades sociales*; la *autoatribución* de las causas del delito —que pasa a ser entendida como una muestra de auto-responsabilización imprescindible para una correcta resocialización—; o el poder demostrar que se dispone de *apoyo social* en el exterior.

Si todo ello vale para el conjunto de las Instituciones Penitenciarias del Estado español, mención explícita merece el caso de Cataluña donde la evaluación de los presos ha iniciado un proceso de transformación y sofisticación. Desde el año 2010 en las Instituciones Penitenciarias de Cataluña ha cobrado protagonismo el paradigma de evaluación y gestión de riesgos, a través de la implementación del modelo Riscanvi. El Riscanvi es la adaptación al contexto específico de la población penitenciaria catalana del modelo basado en los principios de riesgo-necesidad-responsabilidad (Andrews y Bonta, 2010). Este modelo evalúa el riesgo de reincidencia violenta de los penados e identifica los principales factores de riesgo (necesidades) que son necesarios abordar mediante una intervención (García y Soler, 2013).

Los autores del Riscanvi plantean el modelo desde la maximización de la eficacia de los tratamientos dirigidos a la rehabilitación y reinserción social de los presos y presas de las cárceles catalanas, señalando que en la medida de lo posible, se ha de identificar a los presos con mayor riesgo de reincidencia delictiva, para así maximizar la eficacia del modelo (Nguyen, Arbach-Lucioni y Andrés-Pueyo, 2011).

Este modelo impone un sistema de evaluación continua de los internos, llevándose a cabo evaluaciones de diagnóstico y evaluaciones de seguimiento o evolución. Mientras las evaluaciones de diag-

nóstico se realizan a través de instrumentos específicos como el Riskanvi ya mencionado, y que es ampliamente tratado en otro capítulo de este texto,¹⁸ las evaluaciones de seguimiento se llevan a cabo a través del Sistema de Evaluación y Motivación continuada (SAM). El SAM es un instrumento diseñado y empleado como método para motivar el cumplimiento del PIT por parte del interno –reforzándolo mediante recompensas¹⁹ y/o a través de propuestas de beneficios penitenciarios– y hacia la adaptación conductual. Las evaluaciones se realizan trimestralmente en base a tres áreas: 1) Cumplimiento del PIT; 2) Conducta penitenciaria; 3) Salidas al exterior.

4. Valoración crítica del modelo rehabilitador

4.1. Valoración de conjunto

Desde la óptica de conjunto de la evolución del sistema penitenciario español en los últimos 20 años, concretamente desde la aprobación del Código Penal de 1995, se pueden evidenciar múltiples transformaciones. Transformaciones de orden político, normativo y económico-social, que siguiendo a Brandariz (2015),²⁰ han permitido establecer tres etapas claramente diferenciadas en este proceso evolutivo y que, de manera simultánea se han traducido en una notoria transformación demográfica del interior carcelario (García-Borés, Oviedo, López y Garés, 2015).

Sin embargo, en el momento en que la cuestión es valorar la evolución del modelo y a pesar de las señaladas transformaciones, nos encontramos con que el grueso de las críticas clásicas a la intervención penitenciaria en la que se enmarca la meta rehabilitadora, siguen

18. Ver, en este mismo volumen, Capítulo 3, Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España.

19. Las recompensas quedan recogidas en el art. 263 del RP, entre ellas encontraríamos: las comunicaciones especiales, becas al estudio, donaciones de libros, participación en actividades recreativas y culturales del centro, reducciones de sanciones o premios en metálico entre otras.

20. Ver tales etapas en este mismo volumen, Capítulo 2, Entre la rehabilitación, la incapacitación y el gerencialismo: Tránsitos de retóricas y prácticas del sistema penitenciario español (Administración Central) (Brandariz, 2016).

del todo vigentes. Así, poco ha cambiado de lo planteado por el discurso crítico frente a la intervención penitenciaria, cuando se pusieron en tela de juicio los procesos de definición del delito y del delincuente (Baratta, 1986), el conjunto de la política penal-penitenciaria (Bergalli, 1976, 1980, 1986; Melossi y Pavarini, 1987), el pensamiento criminológico tradicional (Bergalli, Bustos y Miralles, 1983), el sentido del tratamiento penitenciario (Pavarini, 1987), hasta las propias finalidades establecidas (García-Borés, 1993, 1997) o la devaluación de los derechos fundamentales de los presos (Rivera, 1992, 1993).

En todo caso, la gran diferencia con períodos anteriores se expresa en la progresiva introducción de otros modelos penitenciarios (incapacitadores, gerenciales y actuariales) que pasan a coexistir con el discurso rehabilitador —dando así lugar a lo que hemos denominado la cárcel dispar (García-Borés, 2015)— afectando, en menor o mayor medida, a la política penitenciaria exclusivamente rehabilitadora, que debería derivarse del mandato constitucional. Concretamente, y como se ha señalado a lo largo del texto, será la introducción del modelo actuarial (Rivera, 2015) lo que tendrá un importante impacto en la implementación del tratamiento y en la evaluación de presos y presas, sobretodo y de forma especialmente relevante, en el contexto penitenciario catalán. Una afectación que queda patente cuando contrastamos la actual práctica de tratamiento en Cataluña con el estudio que realizamos, a mitad del período ahora analizado, sobre este mismo contexto carcelario (García-Borés *et al.*, 2004).

4.2. *En relación a las ofertas de tratamiento*

En términos de la oferta de tratamiento que se lleva a cabo en las Instituciones Penitenciarias españolas, podemos observar distintas cuestiones críticas entre las que destacamos las siguientes:

En primer lugar, constatamos que no es una oferta homogénea. Así, y a pesar de desarrollarse bajo un mismo marco legal, la oferta difiere mucho entre las dos administraciones penitenciarias. En efecto, como ha podido observarse, la administración penitenciaria catalana ha apostado, en el período estudiado (1995-2014), por una mayor oferta de tratamiento que en el resto de las cárceles del conjunto del Estado español. Al menos, esto es lo que se deduce de los datos oficia-

les y de las entrevistas realizadas con informantes clave en el entramado penitenciario. Ello no puede traducirse, claro está, en una mayor efectividad del ideal resocializador, pero sí pone de relieve que no se tienen las mismas oportunidades siendo preso en una u otra administración.

Es más, con independencia de la administración de la que se trate, como se ha visto, hay programas que solo se aplican en algunos Centros Penitenciarios, quedando supeditadas las posibilidades de rehabilitación (o de acceso a beneficios penitenciarios) a la oferta del Centro Penitenciario en que se esté cumpliendo condena.

Además, se trata de una oferta insuficiente e/o inadecuada. En efecto, la escasez de recursos materiales, pero sobre todo de profesionales, dificulta enormemente la consecución de la meta penitenciaria. La proporción de psicólogos respecto al número de presos, que actualmente rondaría extraoficialmente el 1/400, siendo imposible medirla directamente dada la opacidad de los datos disponibles (Bueno, Mampaso y Pérez, 2011, p. 138), impide que se pueda atender adecuadamente, tanto cualitativa como cuantitativamente, a toda la población reclusa, menos aún si tenemos en cuenta el tipo de intervención resocializadora pretendida por la Ley. A su vez, y a pesar de la proliferación de programas de tratamiento, como también se ha visto, los índices de participación suelen ser muy bajos con respecto de la población penitenciaria que debería poder tener acceso a ellos.

Nos encontramos además con que en algunos casos los contenidos de los programas no se ajustan a las necesidades reales de los internos. A modo de ejemplo, podemos considerar el programa de intervención para delincuentes violentos (DEVI), dirigido a todos aquellos internos que han cometido un delito de violencia, cajón de sastre en el que se incluye a personas que cumplen condenas por delitos tan diversos como el homicidio, el atentado a la autoridad o las lesiones.

Pese a lo señalado, se observa una tendencia a que los internos deben realizar este tipo de programas, en la medida en que la no realización de los mismos puede ser criterio suficiente para que las Juntas de Tratamiento denieguen la concesión de permisos u otros beneficios penitenciarios. De las nuevas prácticas y discursos se desprende que la motivación para el cambio, y el trabajo hacia el mismo, se han convertido en los últimos años en requisitos imprescindibles para acceder a beneficios penitenciarios.

Al margen de todo ello, las propias condiciones de acceso al tratamiento ponen sobre la mesa graves situaciones de discriminación en cuanto a las posibilidades de los internos de acceder a dichos beneficios. Por ejemplo, la imposición de haber realizado previamente el resto de los programas incluidos en el PIT, la exigencia de realizar sub-programas motivacionales para poder acceder a los programas específicos de tratamiento o el haber cumplido ya buena parte de la condena. Si tenemos en cuenta que el art. 91 del Código Penal establece la posibilidad de tramitar el adelantamiento de la libertad condicional «una vez cumplidos los 2/3 o la mitad de la condena, en atención a los méritos contraídos al haber participado continua y provechosamente en las actividades», puede considerarse que el tratamiento se desarrolla retardando el acceso de los internos a los beneficios penitenciarios. Este tipo de gestión implica, a su vez, que internos con largas condenas pasen largos períodos de tiempo sin acceder a éste tipo de programas y por tanto, sin acceso a los beneficios derivados de su realización, como los permisos de salida o la libertad condicional.

Este problema se ha acentuado con la adaptación de los PIT a los resultados de las escalas de evaluación de riesgos, lo que ha conllevado que ciertos colectivos sufran limitaciones de acceso a algunos de los programas de rehabilitación y a beneficios penitenciarios. Un ejemplo de ello lo constituyen el grupo de internos extranjeros, en relación con los cuales las escalas de evaluación de riesgos tienden a indicar que presentan mayor riesgo de reincidencia. A ello, hay que añadir las dificultades idiomáticas que en muchos casos les limitan a la hora de acceder a gran parte de los programas de rehabilitación, o la política que permite la expulsión a sus países de origen una vez hayan cumplido la mitad de la condena (si la pena es inferior a 6 años), o las $\frac{3}{4}$ partes de su condena (para penas superiores a los 6 años). Con todo lo cual, se observa una tendencia a denegar programas específicos de tratamiento a este colectivo y permisos de salida o libertades condicionales.

Otro de los colectivos afectados en mayor medida por las nuevas políticas de gestión de riesgo es el de los internos jóvenes extranjeros, quienes generalmente tienen menores posibilidades de acceso a beneficios penitenciarios, tanto por su condición de extranjeros (en Cataluña más del 70 % de los internos jóvenes son extranjeros), como por su conducta. De hecho, en general las escalas de valoración de riesgos

tienen a determinar que, por ser joven, se presenta un mayor riesgo de reincidencia, en la medida en que el indicador de inicio de la carrera delictiva tiene un gran peso en las escalas de valoración del riesgo como el Riscanvi.

Similar circunstancia afecta a aquellos internos que, debido a su personalidad, conducta penitenciaria y/o por las características de su entorno, desde la administración se valora que su nivel de riesgo de reincidencia es elevado, por lo que no tendrán acceso a ningún tipo de beneficio penitenciario, debiendo cumplir sus condenas de forma íntegra. Dado que éste tipo de mecanismos (salidas programadas, permisos de salida, modalidades de cumplimiento en régimen abierto o semi-abierto o libertad condicional) son los que prevé la administración para facilitar y garantizar las excarcelaciones con escaso riesgo de reincidencia, y con mayores garantías de reinserción social, se considera que los internos que no han podido tener acceso a los mismos, son excarcelados sin haber culminado su proceso de reinserción (cfr. DGSP, 2011, p. 99). A estos internos y a aquellos sometidos a medidas de seguridad de internamiento por delitos violentos, se les aplicará en el momento de la excarcelación definitiva un protocolo de actuación para gestionar el riesgo de reincidencia en el medio externo.²¹

4.3. En relación a la evaluación de presos y presas

En lo que se refiere a la evaluación de los internos, ésta se encuentra afectada, en primer lugar, por la ya mencionada falta de medios personales. En efecto, en el contexto carcelario existe una evidente imposibilidad de realizar la observación de los internos tal como exige la Ley. Tales situaciones llevan, por ejemplo, a la realización de evaluaciones positivas sobre aquellos internos más colaboracionistas, efectuando valoraciones arbitrarias sobre una mayoría prácticamente desconocida. Así, fácilmente se toman decisiones a pesar de que, la pretendida

21. Desde el año 2007 se empezó a implementar un procedimiento de actuación por el cual, la administración penitenciaria catalana, llevará a cabo una gestión de los riesgos que puedan darse en el retorno al medio externos de internos, para los que se valora que el riesgo de reincidencia violenta es elevado, a través de la coordinación con diferentes entidades como las fiscalías provinciales, la Oficina de Atención a la Víctima del Delito, el Área de Seguridad e Información de la DGSP etc.

objetividad científica de la evaluación de los internos, se reduzca a la existencia o no de partes disciplinarios y a si participa o no en actividades de tratamiento; a pesar de que el resto del proceso evaluativo consista en valoraciones subjetivas a partir de ese mismo escasísimo conocimiento que se tiene de los internos, caracterizándose, esta práctica institucional, por basarse habitualmente en estereotipos sociales extendidos.

En tales condiciones, se incumplen, pues, la mayor parte de las exigencias legislativas en relación con esta tarea. Esta evidencia se ha utilizado, precisamente, como justificación para la introducción de instrumentos como el Riscanvi, amparándose en una pretendida objetivación del proceso.

Otra cuestión son los criterios utilizados. En relación al criterio predominante, la conducta del interno, no puede obviarse que el interno, consciente de que es evaluado y de las consecuencias que puede comportar esa evaluación, va a simular un buen comportamiento ante cualquier profesional de la institución.

Pero, aun suponiendo que la conducta del interno no esté ni falseada ni presionada, y que fuera posible detectarla y evaluarla, la evaluación se referirá a un comportamiento dentro del contexto carcelario. Será, en todo caso, comportamiento adaptado o inadaptado al ámbito penitenciario. De este modo, el comportamiento no está condicionado por la evolución personal en términos de reinserción, sino por la adaptación al régimen de custodia. De modo que se acaba por premiar al interno más «prisionizado», es decir, aquel que asume la cultura carcelaria. Esta cuestión es muy importante, porque el estudio de la conducta del interno se utiliza para las predicciones del comportamiento en libertad, cayendo en la falacia de considerar que tal adaptación (buen comportamiento en el interior carcelario) es extrapolable a las condiciones de libertad. Ello sin entrar a cuestionar, por ejemplo, el utilizar como indicadores de una positiva evolución, comportamientos como la higiene personal o el acondicionamiento de la celda, cuestiones que no se exigen a la población en general. En todo caso, la práctica de la evaluación de la conducta, acaba convirtiendo la intervención tratamental en un instrumento del control disciplinario, pervirtiendo de este modo su finalidad rehabilitadora.

En cuanto a utilizar, como criterio de valoración positiva, el hecho de realizar las actividades de tratamiento, no puede obviarse que

el preso se encuentra presionado a ello, por las propias consecuencias que le comporta. A pesar de la dudosa motivación que puedan generar este tipo de actividades para los internos, la participación en el conjunto de tales no deja de ser destacable. La explicación posiblemente poco tiene que ver con una evolución resocializadora, puesto que los internos participan —o simulan que participan— por una razón fundamental: la recompensa de una valoración favorable.

Y críticos debemos mostrarnos también con la utilización de otros criterios. No se puede valorar positivamente tener habilidades sociales, porque supone penalizar el no tenerlas; no se puede exigir una autoatribución del delito, porque se contrapone al derecho a no declararse culpable; no se puede exigir apoyo social exterior, porque es algo que uno no elige. Todo ello cuestiona, no solo la validez de los criterios utilizados, sino también su legitimidad.

Especial mención merecen los nuevos sistemas de evaluación que se van imponiendo. Como se ha visto, la aludida falta de recursos y el modo en que estos son gestionados, entra en consonancia con la puesta en práctica de mecanismos actuariales de gestión de riesgos en el ámbito penitenciario, como en el caso de Cataluña con la aplicación del instrumento Riscanvi. Ya hemos analizado su afectación en lo que se refiere a la determinación de los PIT; otra cuestión serían las consideraciones en torno al propio instrumento, el cual puede cuestionarse desde múltiples dimensiones; desde sus bases filosóficas actuariales,²² hasta objeciones de carácter metodológico, epistemológico, teórico-conceptual y jurídico-práctico.²³

Este tipo de instrumentos parecen haber cobrado mayor protagonismo a partir de la crisis económica, en la etapa denominada por Brandariz (2015) como «el ciclo de la gran recesión». La necesidad de optimizar unos recursos escasos —dada la lógica rehabilitadora y los elevados índices de población reclusa— junto a la proliferación de los discursos del miedo y la inseguridad han sido empleadas como retóricas justificativas de la introducción de los instrumentos actuariales de gestión de riesgos dentro del ámbito penitenciario. Herramientas

22. Ver, en este mismo volumen, Capítulo 3, Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España.

23. Ver, en este mismo volumen, Capítulo 7, *La Cárcel Dispar*. Derivas de legitimación y constancias fácticas.

tas a través de las cuales se pretende conseguir una mejor eficiencia de unos recursos escasos minimizando los riesgos, a pesar de las consecuencias desiguales para la población reclusa, que comportan dichos métodos de gestión penitenciaria.

En todo caso, la introducción práctica de dicho paradigma actuarial, y de los instrumentos asociados al mismo en los procesos de evaluación y toma de decisiones, ha conllevado un cambio de lenguaje en los informes que se remiten a instancias judiciales por parte de la institución penitenciaria. Esto ha sido percibido por los profesionales jurídicos que se desenvuelven en el ámbito penitenciario, como una limitación en el momento de llevar a cabo su trabajo de réplica y defensa de los derechos de los internos, en la medida en que el abandono del lenguaje jurídico, junto a la legitimación con criterios de cientificidad de las decisiones adoptadas, no dejan cabida a los criterios legales, incrementándose de este modo la indefensión jurídica de presos y presas.

4.4. Consideraciones finales

En consonancia con lo expuesto al inicio de este apartado, más allá de lo que podamos extraer del análisis de la evolución de la oferta de tratamiento y de los sistemas de evaluación de los presos, en el momento de concluir este análisis del modelo rehabilitador, es necesario resaltar algunas cuestiones que lo condicionan enormemente. Es el caso de la propia orientación teórica que inspira al tratamiento penitenciario. A pesar de la introducción de variables cognitivas, el propio sistema penitenciario progresivo, de naturaleza punitivo-premial, impone una orientación de marcado corte conductista, hoy en día ampliamente cuestionada en el contexto psicológico por tratarse de una intervención superficial, estandarizada y con graves problemas de perdurabilidad del efecto terapéutico. Incluso las intervenciones más cognitivas no escapan a esa lógica y a esas limitaciones.

La misma estrategia punitivo-premial pone en entredicho la voluntariedad del tratamiento, que exige la Ley. Las consecuencias positivas que para el preso tiene aceptar el tratamiento que se le «propone», anula cualquier connotación de voluntariedad. Y ello, al margen de deteriorar su derecho, desvirtúa cualquier otra motivación para la

participación. Y sin voluntad, sin deseo sincero, ninguna intervención psicológica tiene ninguna oportunidad de éxito.

Como señala Gallego (2013, p. 100) para que el tratamiento sea voluntario no basta con que el interno consienta o dé su aceptación para colaborar en su planificación y desarrollo, sino que además es necesario que de su aceptación o rechazo no puedan derivarse consecuencias desfavorables ni ventajosas para él en la ejecución de la pena. Aspectos que como se ha analizado en las presentes páginas y como ha sido señalado por diversos autores (Zuñiaga, 2001,²⁴ Cervelló, 2012,²⁵ Gallego, 2013) son consustanciales al modelo actual de tratamiento y evaluación de las personas presas, encontrándonos con que el incumplimiento del tratamiento tiene efectos en el régimen penitenciario y en las posibilidades de libertad del recluso.

Pero, sobre todo, el problema fundamental, deriva del propio contexto en el que se pretende llevar a cabo la rehabilitación de los sentenciados: la cárcel. La privación de libertad, no es solo privación de libertad. El encarcelamiento comporta, también, la privación de roles familiares, sociales y laborales; de relaciones sexuales normalizadas; de toma de decisiones propias. Es un contexto donde todo está programado y enfocado a la propia funcionalidad de la institución. Donde todo está bajo control, donde todo puede ser inspeccionado, donde no hay privacidad. Donde las condiciones de vida no tienen nada que ver con las condiciones del exterior. Donde los actos de sumisión son constantes. Todo ello sin contar los problemas de habitabilidad, inadmisibles en algunos establecimientos, o el endémico hacinamiento, condiciones contextuales contrapuestas a una pretendida rehabilitación. Un espacio en el que estás encerrado veinticuatro horas, todos los días, todas las semanas, todos los meses. Así, la percepción de drástico castigo es imponente, constante. Y, ante esa percepción, cualquier intervención pretendidamente rehabilitadora, no tiene oportunidad ninguna. Es de sentido común.

Al contrario, la violencia intrínseca del contexto penitenciario comporta múltiples problemáticas.²⁶ Deterioros físicos y psicológicos

24. Zuñiaga, Laura (2001), *Manual de Derecho penitenciario*, Ed. Colex, Madrid.

25. Cervelló Donderis, Vicenta (2012), *Derecho Penitenciario*, 3.^a edición, Tirant Lo Blanch, Valencia.

26. Puede verse, con más detalle, en García-Borés (2003); Manzanos Bilbao (1991).

(enfermedades contagiosas, ansiedad, depresión, tendencias al suicidio, incremento de la agresividad, miedo, deterioro del autoconcepto, etc.), desvinculación familiar, desconexión con el mundo social y laboral, etc., que no hacen sino incrementar la desadaptación para la vida en libertad, en dirección opuesta a lo pretendido por la Ley. Por todo ello, las oportunidades de éxito del modelo rehabilitador, vehiculado por el tratamiento penitenciario son extremadamente escasas.

Referencias bibliográficas

- Añaños-Bedriñana, F. T. y C. Yagüe Olanos (2013), «Educación social en prisiones: Planteamientos iniciales y políticas y políticas encaminadas a la reinserción desde la perspectiva de género», *Pedagogía Social, Revista Interuniversitaria* 22, pp. 7-12.
- Andrews, D. A. y J. Bonta (2010), «Rehabilitation Through the Lens of the RiskNeeds-Responsivity Model», en F. McNeil, P. Raynor y C. Trotter (eds.), *Offender Supervision: New directions in theory, research and practice*, Willan Publishing, Cullompton.
- Baratta, A. (1986), *Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*, Siglo XXI, México.
- Bergalli, R. (1976), *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*, Instituto de Criminología, Universidad Complutense, Madrid.
- (1980), *La recaída en el delito: modos de reaccionar contra ella*, Sertesa, Barcelona.
- (1986), Los rostros ideológicos de la falsía resocializadora. El debate en España, *Doctrina Penal*, n.º 36, pp. 577-597.
- Bergalli, R., J. Bustos Ramírez y T. Miralles (1983), *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*, Ed. Península, Barcelona.
- Brandariz, J. A. (2015), La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: transformaciones de la penalidad y modificación práctica de la realidad penitenciaria, *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- Bueno, Mampaso y Pérez (2011), El psicólogo de prisiones en España, *Psychología Latina* V2 n.º 2, pp. 132-143.
- Camps Martí, J. (2008), «Los programas de intervención intensiva en las prisiones catalanas: drogodependencias y delincuencia violenta: Evolución, momento actual y perspectivas de futuro», en Seminario *La Europeanización de la gestión de las prisiones: Difusión de buenas prácticas. Buenas prácticas en los programas de intervención con los internos* (Barcelona,

- jueves 19 de junio 2008), recuperada el 2 de febrero de 2015 en <http://www.eipa.eu/files/File/Prison_Management/4_June08/presentations_2/Presentacion%20Jordi%20Camps.pdf>.
- Cervelló, Vicenta (2012), *Derecho Penitenciario*, 3.º edición, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Direcció General de Serveis Penitenciaris (2011), *El model de rehabilitació a les presons catalanes*, recuperado el 3 de marzo de 2013 en <http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/model_rehabilitacio_presons_catalanes.pdf>.
- Gallego, M. (2013), El tratamiento y su voluntariedad. *Revista de estudios penitenciarios*, Extra (pp. 99-118).
- García-Borés, J. (1993), *La finalidad reeducadora de las penas privativas de libertad en Catalunya. Análisis psicosocial crítico-evaluativo* (tesis doctoral), Biblioteca de Psicología de la Universidad de Barcelona, Barcelona.
- (1997), «La evaluación psicológica en las penas privativas de libertad», en J. Dobón e I. Rivera (coords.), *Secuestros institucionales y derechos humanos: La cárcel y el manicomio como laberintos de obediencias fingidas*, M. J. Bosch, Barcelona, pp. 151-166.
- (2003), «El impacto carcelario», en R. Bergalli (coord.), *Sistema Penal y Problemas Sociales*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, pp. 396-425.
- (2015), *La cárcel dispar*, Indagando la evolución de los telos penitenciarios. *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- García-Borés, J. et al. (2004), *L'empresonament a Catalunya (OSPDH)*, Edicions de 1984, Barcelona.
- García-Borés, J., P. Oviedo, T. López Gonsálvez y C. Garés (2015), Evolución criminológica, penal y penitenciaria en Catalunya desde la Reforma del Código Penal de 1995. Estudio estadístico-descriptivo, *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- Manzanos Bilbao, C. (1991), «El sistema de dominación carcelario y sus efectos desocializadores», en R. Bergalli (ed.), *Sociology of Penal Control Within the Framework of the Sociology of Law*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Vitoria-Gasteiz, pp. 195-231.
- Mapelli Caffarena, B. (1983), *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch Ed., Barcelona.
- Melossi, D. y M. Pavarini (1987), *Cárcel i Fàbrica: Los orígenes del sistema penitenciario*, Siglo XXI, México.
- Nguyen, T., K. Arbach-Lucioni y A. Andrés-Pueyo (2011), Factores de riesgo de la reincidencia violenta en población penitenciaria, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 6, pp. 273-294.
- Pavarini, M. (1987), «La cárcel en Italia, entre voluntad de descarceración y necesidades disciplinarias», en *Poder y Control*, n.º 3, PPU, Barcelona.

- Rivera, I. (1992), «Los derechos fundamentales en la privación de libertad. Análisis socio-jurídico de la normativa penitenciaria internacional», en I. Rivera (comp.): *Cárcel y derechos humanos*, Ed. Bosch, Barcelona, pp. 23-91.
- (1993), *La «devaluación» de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad* (tesis doctoral), Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, Barcelona.
 - (2015), Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España, *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- Secretaría General de Instituciones penitenciarias (2014), *Informe General (de 2013, 2012, 2011, 2010, 2009, 2006, 2004, 2003, 2002, 2001, 2000, 1999, 1998, 1997 y 1996)*, Madrid, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica. Recuperado el 3 de diciembre de 2014 en <<http://publicacionesoficiales.boe.es>>.
- Zuñiga, Laura (2001), *Manual de Derecho penitenciario* Madrid: Ed. Colex.

Textos legales:

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 1978.

LEY ORGÁNICA 1/1979, de 26 de septiembre, GENERAL PENITENCIARIA.

LEY ORGÁNICA 10/1995, de 23 de noviembre, del CÓDIGO PENAL.

REAL DECRETO 190/1996, de 9 de febrero, del REGLAMENTO PENITENCIARIO.

Páginas web:

<<http://www.institucionpenitenciaria.es>>

<<http://www.idescat.cat>>

<http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris.html>

7.

La cárcel *dispar*.

Derivas de legitimación y constancias fácticas¹

Josep García-Borés Espí

Universitat de Barcelona

1. Introducción y perspectiva teórica

Este último capítulo de la primera parte se dedica a tratar de recapitular, sintetizando del modo más esquemático posible, la diversidad de conclusiones obtenidas en la investigación «¿Resocialización o incapacitación?: Sostenibilidad del Sistema Penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad», cuya lógica y objetivos has sido descritos en la Presentación de este volumen.

La motivación de tal investigación era la constatación de que el sistema penitenciario español estaba inmerso en procesos de cambio, al igual que la sociedad en su conjunto. Y, en efecto, a más de tres décadas de la plasmación de un Estado Social y Democrático de Derecho (Constitución Española 1978), del cual derivó un específico modelo penitenciario de corte resocializador (Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979), la compleja realidad que presenta el sistema penitenciario actual hacía necesario analizar hasta qué punto perviven aquellas finalidades y, en su caso, con qué otro tipo de racionalidades está conviviendo.

Así, la finalidad del proyecto era realizar un estudio integral sobre la evolución del sistema penitenciario español, desde la óptica de la Sociología Jurídico-Penal. Si bien existen numerosas obras jurídicas

1. El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación I+D+I: «¿Resocialización o incapacitación? Sostenibilidad del sistema penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad», con referencia DER2011-27337, del Ministerio de Economía y Competitividad.

sobre el ámbito penitenciario, la ley y el reglamento, los derechos de los internos, o las finalidades de la pena desde una perspectiva dogmática (por ejemplo: García Valdés, 1982; Mappelli, 1983; Bueno Arus, 1989); y otras que muestran las instituciones penitenciarias desde un punto de vista experiencial, sociológico, antropológico o incluso biográfico, dando voz a las personas privadas de libertad y poniendo de relieve numerosas denuncias acerca de las condiciones de vida de los presos y las carencias del sistema penitenciario español (Ríos y Cabrera, 1998; García-Borés *et al.*, 2004; Gallego *et al.*, 2010), este proyecto de investigación pretendió analizar ambos planos conjuntamente y, a partir de ello, explorar las recientes políticas criminales españolas.

La pertenencia de España a la Unión Europea, su situación como país receptor de inmigración, el rápido desarrollo de su economía y la actual situación de crisis económica, los cambios demográficos que experimentado la sociedad, así como el rápido desarrollo de las tecnologías y la sociedad de la información, han implicado numerosos cambios sociales en un espacio de tiempo muy breve, que sin duda han influido de manera clara en la política criminal, tanto a nivel de reformas legislativas como de discursos y prácticas, las cuales, afectan muy directamente la realidad penitenciaria.

A nivel internacional han aparecido nuevas amenazas (como el terrorismo internacional) y nuevas demandas que también influyen en estos ámbitos. La paulatina incorporación de España al campo de las relaciones internacionales en el contexto de la globalización, ha provocado también la importación de discursos y prácticas foráneas, como las propias del *actuarialismo penal*, la *zero tolerancia*, la *de gestión de los riesgos*, los *análisis económicos del derecho* y otras ajenas a la tradición jurídico continental europea, como aquellas denominadas de la *criminología de la intolerancia* (Young, 1996).

Todo ello ha provocado cambios tanto en la configuración demográfica de las cárceles españolas, como en la propia ejecución de penas privativas de libertad, que se traducen en la paulatina penetración de criterios de «diferenciación selectiva» que, si bien mantiene el conjunto de los beneficios penitenciarios (propios de un *modelo resocializador*), al mismo tiempo incorpora multitud de elementos (sistema de acumulación de condenas, restricción de beneficios, involucración de las víctimas en la ejecución, consideración de responsabilidades pecuniarias y otros), que son más propios de un *modelo incapacita-*

dor. Ello se ve también reforzado por todo un entramado de circulares administrativas que regulan en detalle la vida cotidiana de la ejecución penal, al tiempo que convive con los textos normativos de hace más de treinta años.

El estudio multidisciplinar, cuyas conclusiones se sintetizan a continuación, se ubica, disciplinarmente, en la Sociología Jurídico-Penal, partiendo de los presupuestos básicos de la Criminología Crítica, estando así en consonancia con otros trabajos anteriores y actuales desarrollados desde el *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* de la *Universitat de Barcelona*. Entre ellos, directamente relacionados con éste, cabe destacar los vinculados a la cuestión carcelaria (Rivera, 1999, 2003, 2006; García-Borés *et al.*, 2004, 2006; Aranda, 2013; Forero y Jiménez, 2014), sobre populismo punitivo (OSPDH, 2005); sobre sistema penal e inmigración (Brandariz, 2011; Fernández Bessa, Ortuño y Manavella, 2008); y sobre cárcel y derechos humanos (Rivera, 1996, 2008), entre otros.

2. Evoluciones del sistema penitenciario español entre 1995 y 2015

2.1. *Las tres etapas*

La mencionada investigación, y particularmente a la luz de los datos sobre la evolución demográfica penitenciaria de los últimos veinte años, de la política penitenciaria llevada a cabo, así como de la evolución normativa durante este mismo período, ha permitido el establecimiento de las tres etapas evolutivas, desarrolladas detalladamente en el capítulo 2 de este mismo volumen² y que, aquí, sintetizamos caracterizándolas del siguiente modo:

Primera etapa: «Un tiempo de transición» (1995-2000).

Etapa caracterizada por: el fin del ciclo de la heroína, que había protagonizado la prisión en el período anterior; el inicio de la transfor-

2. «Entre la rehabilitación, la incapacitación y el gerencialismo: Tránsitos de retóricas y prácticas del sistema penitenciario español», de José Ángel Brandariz García.

mación de la composición de la población carcelaria; la difusión de los nuevos tipos de centros penitenciarios. Y, en definitiva, por el impacto de la aprobación del Código Penal de 1995 y la política criminal puesta en marcha por el gobierno conservador.

Segunda etapa: «El milagro económico» (2000-2010).

Etapla caracterizada por: la consolidación de las tendencias apuntadas entre 1995-2000; la expansión del sistema, tanto extensiva (ampliación del volumen de conductas penadas), como intensiva (crecimiento sostenido de la duración efectiva de los tiempos de cumplimiento); y por la emergencia del migrante como sujeto prioritario del control penal y penitenciario.

Tercera etapa: «La gran recesión» (2010-2015).

Etapla en que el impacto de la crisis económica llega al mundo penitenciario y que se caracteriza, fundamentalmente, por un descenso significativo de la población carcelaria, el cual se debe a tres dinámicas diferenciadas: a) disminución de las penas de prisión superiores a dos años; b) acusado descenso del número de reclusos extranjeros (en la Administración central, no así en la catalana);³ c) la constante reducción del número de presos preventivos. Y, a su vez, se hará evidente la escasez de recursos económicos, que comportará una degradación de las condiciones de vida en prisión y de las posibilidades rehabilitadoras del sistema.

Y, en efecto, los datos estadísticos sobre la evolución de la población penitenciaria siguen una progresión que está en sintonía con el establecimiento de estas tres etapas evolutivas del sistema penitenciario español. Así, entre los años 1995 y 1999, no existe un aumento notorio de la cantidad de internos que se encuentran reclusos en los centros penitenciarios. En la segunda fase, se produce un aumento progresivo de la población reclusa, que se invierte a partir del año 2010, donde la población penitenciaria comienza a disminuir paulatinamente.

Más allá de esta correspondencia, cabe también destacar en esta evolución demográfica, que no se advierten, en estas tendencias, dife-

3. Mientras en la AGE la población extranjera ha bajado hasta el 28 % (nov 2014), en Cataluña siguió aumentando hasta el 45 %.

rencias por sexo. Sí, en cambio, un incremento progresivo de la población extranjera reclusa en aumento constante, en contraposición a lo esperable a partir de la promulgación de la LO 11/2003. O también que los tipos de delitos tipificados que presentan una mayor frecuencia fueron «Contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico» (robos y hurtos, prioritariamente), y los segundos más frecuentes fueron «Contra la Seguridad Colectiva» (tráfico de drogas, prioritariamente). En 2006, por ejemplo, robos, hurtos y drogas representan cerca de un 73 %, género no está contabilizado y contra el tráfico es insignificante. En 2014, robos hurtos y drogas son el 60 %, y género y tráfico un 10 %.

De otra parte, la evolución de la política penitenciaria corrobora también las tres etapas, tanto en lo que se refiere al número de libertades condicionales que, si bien aumentaron, ello no impidió el incremento de la población reclusa, como en el caso de permisos y salidas, o en el de la aplicación de Medidas Penales Alternativas.

Del mismo modo, los análisis de Leyes, Reales Decretos y Sentencias, Circulares e Instrucciones, corroboran asimismo las tres etapas establecidas. Con todo, la tercera etapa no se ve gobernada por reformas normativas, con la excepción de la LO 5/2010, que tiene una incidencia relativamente importante. Añadir, también, en esta mirada sintética, que más allá de la Reforma del Código Penal de 1995, han tenido especial trascendencia en el entorno penitenciario a lo largo del período analizado los siguientes cambios normativos: las LO 07/2003; LO 11/2003 y LO 15/2003, para el caso de los extranjeros, por el endurecimiento que suponen y por su claro objetivo neutralizador o incapacitador; y las reformas de 2004 en violencia de género, y 2007 en delitos contra la seguridad del tráfico, las cuales no solo han tenido impacto en las prisiones sino también, y de manera muy acusada, en la aplicación de las Medidas Penales Alternativas.

2.2. *La continuidad del populismo punitivo*

El populismo punitivo siempre ha ido acompañando a la cárcel, tanto en su expresión política e institucional, como en la ciudadana y, por ello, siempre ha sido objeto de atención por parte del *Observatori del*

Sistema Penal i els Drets Humans de la *Universitat de Barcelona*, dando lugar a distintos trabajos al respecto (García-Borés *et al.*, 1995; OSPDH, 2005). Ello, a su vez, nos ha permitido un contraste evolutivo de dichos trabajos previos con el realizado en el marco de esta investigación. En este sentido, la evolución del populismo punitivo puede sintetizarse del siguiente modo:⁴

En primer lugar, por la aparición de nuevos conceptos nodales que conforman el núcleo de los discursos políticos en materia penitenciaria: el retorno de la víctima por un lado y, por otro, el acento en la seguridad/inseguridad ciudadana como gran caballo de batalla de los partidos políticos, ya sean en el gobierno o en la oposición. Así, existe una cierta convergencia unánime en torno a la inseguridad, como una preocupación social importante que emerge en la agenda pública y política en el año 2003, y que luego se desvanece, al menos a nivel cuantitativo.

En segundo lugar, por la presión mediática ejercida por los medios de comunicación de masas, marcando (y manipulando) las percepciones sociales de inseguridad, criminalidad y violencia para conseguir más audiencia. Intensa cobertura mediática que se traduce en el énfasis del legislador en perseguir a los crímenes más impactantes socialmente, resarciendo al interés revanchista de las víctimas por encima del ideal rehabilitador previsto en la Constitución Española de 1978.

Por último, podemos apreciar como el Estado va dejando de jugar un rol de juez neutral e imparcial, tomando partido claramente en favor de las víctimas de los delitos, con un claro interés electoralista. La apropiación del discurso del miedo y del combate legislativo y penal hacia la delincuencia también se explica, en parte, por un afán de reafirmación de la soberanía del Estado a través de las políticas penitenciarias y de seguridad.

4. Puede verse, con más detalle, en Antón, Rothstein y Álvarez, en este mismo volumen.

3. La coexistencia de retóricas rehabilitadoras, gerenciales, actuariales e incapacitadoras

3.1. La cárcel dispar. Un «pool» de retóricas, políticas y prácticas

El principal objetivo que se planteó la investigación era determinar si el sistema penitenciario español seguía orientado, en su meta, en su *telos*, por el modelo rehabilitador establecido por la ley, o bien se había ido desviando hacia una cárcel incapacitadora. O, más ampliamente, tratar de determinar si, en la evolución del sistema penitenciario español de los últimos veinte años, se habían incorporado modelos foráneos de política criminal y penitenciaria y, si era así, cuáles y con qué consecuencias.

Realizada la investigación en su totalidad, llegamos a la conclusión general de que el sistema penitenciario español ya no responde únicamente al fin rehabilitador que impone la ley, sino que se ha ido progresivamente constituyendo en una *cárcel dispar*, sin rumbo fijo. Se trata de una cárcel que no se ajusta a un único modelo determinado. Es una cárcel que trata de responder, de modo improvisado y caótico, a necesidades economicistas, de eficiencia y eficacia, de legitimación, de gestión, de control disciplinario, de atención a alarmas sociales y mediáticas, o al populismo punitivo.

Todo ello se traduce en la coexistencia y superposición, en la actual política penitenciaria, de diversas narrativas y directrices, entre las que distinguimos y resaltamos cuatro, sintetizando sus trazos fundamentales:

Orientación Rehabilitadora:

Pervivencia del discurso rehabilitador, más como retórica justificativa que como práctica con resultados relevantes, dada la precariedad de medios, la inidoneidad del tratamiento, o la escasa atención prestada a la reintegración. Con una dificultad especial, derivada del cambio demográfico en las cárceles: la inaplicabilidad de la lógica rehabilitadora para una población de reclusos migrantes, para los cuales el objetivo es la custodia a la espera de una eventual expulsión.

Orientación Incapacitadora:

Consolidación parcial, más relevante en el plano normativo, especialmente expresado en las reformas de 2003 (incremento duración

penas, restricciones tercer grado y libertad condicional), que en el de la ejecución, dada las tensiones que crea intra-institucionalmente, como por contraponerse a las necesidades de reducción de costes. Expresión normativa del populismo punitivo, contrapuesta al mandato constitucional.

Orientación Gerencial:

Escasa permeabilidad del sistema en las primeras dos etapas descritas, posiblemente por la tendencia expansionista del sistema penitenciario, en concordancia con la solvencia económica. Incremento en la tercera, dada la necesidad de reducción de costes derivada de la crisis. Desarrollo de medidas de seguridad económicas (Expansión de Medidas Penales Alternativas, flexibilización de terceros grados y libertad condicional). Expresión de una lógica economicista en política penal.

Orientación Actuarial:

Retórica en boga, particularmente en el contexto de la administración penitenciaria catalana. Instauro la prevención de riesgos como filosofía y como objetivo fundamental de la intervención penitenciaria. Se legitima mostrándose como elemento clave para la definición del tratamiento, conectándose así al discurso rehabilitador. Luce estética de científicidad y, en términos prácticos, con sus instrumentos, pasa a ser definitiva en la toma de decisiones sobre los presos y las presas.

3.2. *Consecuencias de una cárcel dispar*

Entre las múltiples consecuencias que puede llegar a tener una cárcel orientada por diversas filosofías penitenciarias, cada una de ellas con su respectivo *telos*, explícito o implícito, destacamos las siguientes:

a) *Contraposición al principio de legalidad*

Excepto, obviamente, el rehabilitador, ninguno de los otros tres discursos se ajustan estrictamente a la legalidad vigente. Por supuesto, no se ajusta la orientación incapacitadora, en dirección diametralmente opuesta al mandato constitucional. Tampoco la gerencial, dirigida al objetivo simplemente de hacer viable la cárcel en términos de su gestión. Solo la actuarial consigue legitimarse al conectarse, al menos retóricamente, con la finalidad rehabilitadora, pero en todo caso su objetivo es la prevención de riesgos y no la efectiva reintegración so-

cial de los sentenciados. Es, pues, una cárcel que violenta su propia legalidad.

b) *Contraposición al principio de igualdad*: uso, a conveniencia, de una u otra retórica, en función de colectivos, circunstancias y coyunturas.

Especialmente en los últimos tiempos, el solapamiento de estas retóricas resulta muy evidente, dando lugar a una narrativa a veces combinada. Por ejemplo, manteniendo el discurso rehabilitador, a la vez que se enfatiza la necesidad de conseguir una mejor eficiencia de unos recursos escasos, minimizando riesgos.

Con todo, también es notorio el predominio de una u otra narrativa en función del colectivo de que se trate. Por ejemplo, los extranjeros tienen más limitada la vida en prisión, el acceso a tratamiento y a beneficios penitenciarios. A veces, por una mera cuestión idiomática que les impide ser partícipes de las actividades de tratamiento en prisión; en otras ocasiones, por una visión etnocéntrica, tanto del personal como de los instrumentos de medición del riesgo, que no consideran las diferencias culturales y sociales.

La propia aplicación del tratamiento muestra estas diferencias. Para quienes se considera que es viable intervenir nos encontramos con un modelo rehabilitador. Pero hay otros colectivos para los que la cárcel será un mero depósito, presos para los que se considera que no vale la pena la intervención porque no hay posibilidad rehabilitadora. O podemos observar que, para el colectivo de peligrosos y/o conflictivos, el énfasis se pone en las medidas de seguridad, tratando de evitar incidentes regimentales (neutralización y contención). Y, aunque se observa una tendencia a que todos los internos deberán realizar programas de tratamiento, las personas más conflictivas para la institución serán los últimos en acceder a los programas y, por tanto, los que más tarde accederán a beneficios penitenciarios, cumpliendo condenas más largas.

En el caso de los jóvenes se observa un mayor énfasis en el objetivo rehabilitador. Sin embargo, generalmente tienen un menor acceso a beneficios penitenciarios que los adultos, puesto que las escalas de valoración de riesgo determinan que presentan un mayor riesgo de reincidencia, ya que el indicador de edad de inicio de la carrera delictiva es un factor al que se otorga gran importancia dentro de las esca-

las de valoración, como el Savry. En el caso de las mujeres, dada su menor proporción, se invierte menos en recursos específicos para la intervención. En el caso de extranjeros, se prioriza la expulsión. O, como mínimo, el tratamiento se presenta difícil para ellos. Las barreras idiomáticas y culturales, sumado a la escasez de recursos económicos, no permite que se incorpore o se forme al personal de instituciones penitenciarias para atender a todas las necesidades de las personas de origen extranjero, lo que comporta mayores dificultades para acceder a los programas de tratamiento. Así, son habituales los cumplimientos íntegros de las penas, sin permisos de salida, sin terceros grados, llegando incluso a denegarse los tratamientos finalistas (en los que los tratamientos terminan con salidas programadas y permisos de salida), aludiendo también al riesgo de fuga.

La consecuencia de todo ello es que no se está sometido a la misma política penitenciaria si se es preso extranjero o nacional; si se es preso o presa; si se es conflictivo o no; si el resultado de unos pocos ítems define riesgo bajo o alto.

c) Dos administraciones, dos planteamientos distintos

La administración central parece no haber incorporado, todavía, la retórica actuarial, por lo menos al nivel de la administración catalana, que la convierte en su estandarte. El diseño del tratamiento está mucho más organizado y centralizado en la administración autonómica (responde a un plan pre-diseñado), que en la administración central, donde cada centro penitenciario desarrolla sus propias estrategias. Ello también comporta una contraposición al principio de igualdad, puesto que no se está sometido a la misma política si se es preso en Cataluña o en el resto del Estado.

4. Rehabilitación versus prevención de riesgos: debilidades de legitimaciones en pugna

A pesar de la «convivencia» de estas cuatro retóricas, queremos ahora centrarnos en dos de ellas: la rehabilitadora y la actuarial. No solo porque las otras dos han sido enmarcadas ampliamente en los capítulos 1 y 2 de este mismo texto, sino porque la rehabilitadora continua

siendo la narrativa legal, la que de hecho legitima la intervención penitenciaria, y porque la actuarial es la que se presenta como la innovación a promover, expandir e incluso exportar.

Aunque el discurso actuarial se presente como partícipe de la lógica rehabilitadora, por ejemplo proponiendo sus instrumentos como herramientas para de definición de los PIT,⁵ es obvio que responden a dos filosofías penitenciarias diferentes, con objetivos bien diferenciados. A continuación sintetizamos aspectos críticos de cada una de ellas, que han emergido de nuestros análisis.

4.1. Los déficits de la intervención rehabilitadora

La investigación ha puesto de relieve la pervivencia de múltiples dificultades del modelo rehabilitador, que ya habíamos expresado en diversos trabajos anteriores, y que pueden sistematizarse del siguiente modo:⁶

a) Distancia entre la oferta oficial y la real de tratamiento

Si bien, en la segunda etapa expansionista, se produjo una proliferación de programas de tratamiento, incluso con algunos novedosos (módulos de respeto, de convivencia, de madres, etc.), esta progresión ha decaído con la reducción presupuestaria derivada de la crisis económica. En todo caso, los testimonios recogidos, así como los datos estadísticos referentes a la participación en programas y actividades, ponen de relieve una gran distancia entre la oferta oficial y el desarrollo efectivo de la intervención.

b) Inadecuación de la oferta

En general, los internos permanecen largos períodos de su estancia en prisión sin acceder a los programas específicos de tratamiento —que son aquellos a través de los cuales se interviene sobre los factores directamente relacionados con su actividad delictiva— y los que les permite acceder a los beneficios penitenciarios, hasta haber cum-

5. Programa Individualizado de Tratamiento.

6. Puede verse, con más detalle, en García-Borés, Garés, López Gonsálvez, y Oviedo, en este mismo volumen.

plido las $\frac{3}{4}$ partes de la condena, por lo que harán el programa solo si tienen posibilidad de salir. Entonces, ante la necesidad de atribuirles tratamiento, puede que éste no tenga nada que ver con las necesidades interventivas del interno. Sí acceden, en cambio, a la intervención sobre sus carencias formativas y otras actividades a las que la administración denomina complementarias (actividades de formación ocupacional, culturales y deportivas o los talleres productivos).

c) Límites de la orientación teórica

La mayoría de programas de intervención específicos son cognitivo-conductuales, ya que son aquellos que, según sus promotores, han mostrado mejores resultados y son los que generan mayores beneficios con menos recursos. Con los programas de intervención cognitivo-conductuales se pretende modificar aquellos elementos dinámicos que han sido señalados como factores de riesgo por las escalas de evaluación basadas en métodos actuariales. Existe, pues, una retro-alimentación entre estas escalas y la intervención. Las escalas marcan las variables a intervenir y tras la intervención se vuelve a evaluar a los internos a través de las escalas. Una orientación teórica cognitivo-conductual, eso sí, con todas las limitaciones que tradicionalmente se le han objetado: intervención superficial; enfoque artificial, al tratar de imponer modos determinados modos de funcionar; falta de perdurabilidad del efecto terapéutico, etc.

d) Déficit de personal y masificación

Males endémicos de la institución penitenciaria, que hacen inviable pensar en posibilidades de éxito en la aplicación del tratamiento. La masificación, por impedir unas mínimas condiciones de vida dignas. La falta de personal, por hacer inviable una intervención de naturaleza psicológica y psicosocial como la establecida por la Constitución y la Ley Orgánica General Penitenciaria.

e) Obligatoriedad encubierta

El propio sistema penitenciario progresivo, sofisticado por los planteamientos teóricos conductuales y conductual-cognitivos, impone una lógica punitivo-premial, que caracteriza toda la intervención. El preso se ve inducido a aceptar el tratamiento por las consecuencias negativas de negarse a hacerlo, así como a someterse a los sistemas de evaluación impuestos por la institución.

f) Percepción de castigo

El conjunto de privaciones que comporta el encarcelamiento, que no solo es de libertad, sino que éste supone también privación de roles laborales, sociales y familiares, privación de una sexualidad normalizada, de movimientos, de toma de decisiones, etc.; el vivir bajo un régimen en el que todo está controlado, vigilado, programado, impuesto; las violencias intrínsecas a una institución total como es la cárcel. Todo ello impone, ineludiblemente, una percepción de estar sometido a un drástico castigo, que efectivamente da lugar a múltiples consecuencias psicológicas. Y, en todo caso, esa percepción de castigo, hace imposible pensar en posibilidades de éxito de una intervención que proviene de la institución que lo ejerce.

g) Reconversión en control disciplinario

En la cárcel siempre se ha puesto de manifiesto el predominio de las necesidades de control disciplinario. Es como si el preso tuviera que ganarse el derecho a rehabilitarse, mostrando una buena conducta, durante toda su estancia en prisión, para poder acceder a programas de tratamiento. La misma dinámica punitivo-premial del sistema penitenciario progresivo a la que antes se hacía referencia, no solo desvirtúa cualquier motivación espontánea que pudiera surgir de los contenidos del tratamiento (imprescindible para el éxito de cualquier intervención psicológica), sino que reconvierte la intervención en una estrategia de control disciplinario, al hacer depender los márgenes de libertad de las evaluaciones de los comportamientos impuestos por la institución.

h) Empeoramiento de las posibilidades de reinserción

Tradicionalmente derivada a ONG's, financiadas por la propia administración, la crisis que caracteriza la tercera etapa comporta recortes en tales subvenciones, reduciéndose así la oferta «reinsertadora». Las propias condiciones del mercado laboral, en profunda crisis, disminuyen aún más las escasas posibilidades de encontrar trabajo tras el encarcelamiento.

4.2. *La filosofía actuarial de gestión de riesgos y la imposición de instrumentos predictivos para la toma de decisiones*

a) La introducción de la filosofía actuarial de gestión de riesgos⁷

Como decíamos anteriormente, esta investigación tenía como uno de sus focos principales de atención, la introducción de otros modelos de política penitenciaria, amparados en discursos ajenos a la finalidad rehabilitadora instituida por el actual marco legal. De entre estas otras narrativas, la investigación ha puesto de relieve, particularmente en el contexto penitenciario catalán, el discurso actuarial.

La irrupción de este modelo foráneo, que se presenta como innovación penitenciaria a pesar de sus antiguas raíces, se produce, efectivamente, al margen del mandato constitucional que instituye en modelo rehabilitador para las penas privativas de libertad. Se trata de un modelo que, por el contrario, pone el foco en la reducción de riesgos y no en la capacitación para la vida en libertad.

Entre otras muchas consecuencias, la introducción de esta lógica actuarial ha comportado un incremento de la deriva psicológica frente a dimensión jurídico-procesal, que ya se inició con el propio modelo rehabilitador, al entender la LOGP esa rehabilitación en términos de *resocialización* de los sentenciados. En este sentido, la lógica actuarial, ha incrementado los procesos de selectividad, así como la indefensión jurídica. Además, este modelo ha abierto las puertas a la implicación de empresas privadas en la gestión penitenciaria, violentando el carácter estrictamente público que debe tener esta medida penal.

b) La imposición de instrumentos predictivos para la toma de decisiones

La entrada del discurso actuarial ha tenido, como uno de sus principales exponentes, la imposición de instrumentos predictivos del riesgo de reincidencia, que paulatinamente van protagonizando la toma de decisiones sobre los presos, y frente a los cuales presentamos múltiples objeciones de distinta índole:

Objeciones de orden metodológico, ya sea por la tipología de factores estudiados y el peso que tienen atribuido, algunos de ellos

7. Ver, con más detalle, en capítulo 3 de este mismo volumen.

injustificados, cuando no absurdos, otros claramente discriminatorios (Rivera, 2015); ya sea porque, a pesar de su supuesta objetividad, no dejan de pasar por una cumplimentación valorativa por parte de los profesionales.

Objeciones de orden epistemológico, al ampararse en la lógica positivista-verificacionista, con su estética de cientificidad, con su creencia en la predictividad y en la extrapolabilidad de tendencias. Planteamiento epistemológico cada día más cuestionado (García-Borés, Pujol y Montenegro, 2009), particularmente en el ámbito de la psicología de donde surgen, paradójicamente, estas estrategias.

Objeciones de orden teórico-conceptual, al reproducir un modelo clínico, psicopatológico, recuperando conceptos ampliamente superados como el de *peligrosidad social*, *desviación social*, *conducta antisocial*, por la sociología jurídica. Suponen un incremento e instrumentalización de los procesos de selectividad, denunciados desde hace décadas por la Criminología Crítica (Baratta, 1982) y ratifican el Paradigma Etiológico, como concepción dominante en la Criminología Tradicional.

Objeciones de orden jurídico y práctico, puesto que el uso de estos instrumentos, no solo implica una des-responsabilización de los profesionales de tratamiento respecto a la toma de decisiones, escudándose detrás de estos instrumentos sistematizados, sino que el uso de los mismos comporta la vulneración de derechos fundamentales (Rivera, 2015), y se traduce en una «sentencia psicológica», frente a la cual los profesionales jurídicos (abogados penitenciarios, Jueces...) se quedan sin elementos para la defensa, incrementándose así la tradicional indefensión jurídica de los presos.

5. Evidencias y necesidades

5.1. Constancias fácticas

Nuestra investigación, de la que se acaban de sintetizar las principales conclusiones, no solo refleja los múltiples cambios que la han ido afectando en los últimos veinte años, sino que pone efectivamente de relieve la deriva hacia una cárcel dispar, en la que se combinan a con-

veniencia distintas retóricas de legitimación, más allá del discurso rehabilitador establecido por la ley. Sin embargo, ello no quita que, más allá de los múltiples cambios (discursivos, normativos, poblacionales, tecnológicos, tratamentales, políticos...), hay unas constancias fácticas que siguen caracterizando nuestro sistema penitenciario.

a) Continuidad y sofisticación del paradigma etiológico

Empezando por el hecho de que el sistema penitenciario español, sigue anclado en el denominado *paradigma etiológico de la criminalidad*, propio de la Criminología Tradicional. Y lo constatamos en una serie de cuestiones que relacionamos a continuación:

Foco en las causas individuales del comportamiento criminal. Un planteamiento criminológico, el etiológico, que sigue avalando las políticas criminales y penitenciarias de la mayor parte de los Estados occidentales, que se traduce en la focalizarse en las causas individuales del comportamiento criminal.

Foco en el autor, no en el acto. Desde este posicionamiento criminológico, la atención se deposita en el autor, el cual pasa a ser constituido como un *ser distinto*, como el poseedor del problema, sobre el cual pasa a ser necesario intervenir, legitimando así toda la intervención penal-penitenciaria que se lleva a cabo. Queda apartado el acto, que es lo que en definitiva justificó la medida penal.

Psicologización de la problemática criminal. Esta perspectiva supone una *psicologización* del problema de la criminalidad, y de ahí el progresivo protagonismo de la psicología, tanto en la definición de objetivos, en el diseño e implementación de la intervención, como en la evaluación de la evolución de presos y presas.

Omisión de los procesos de definición y de selectividad. Entre otras muchas consecuencias, la óptica etiológica, la focalización en el autor, esconde procesos fundamentales en el abordaje de la problemática criminal, clásicamente denunciados por la Criminología Crítica: de una parte, los *procesos de definición del delito*, que remiten a un determinado orden social y a la protección de determinados bienes jurídicos por encima de otros; de otra, los *procesos de selectividad del sistema* (que empieza por los estereotipos policiales de «sospechoso» y que se extiende hasta la capacidad de comprender las preguntas de

instrumentos como el Riscanvi), y que acaba depositando en la cárcel a unos determinados sectores sociales y no a otros.

Secundarización de las causas estructurales de la criminalidad. Pero, sobre todo, esta perspectiva etiológica, la obsesión en qué hacer con el actor delictivo, supone la secundarización de las causas estructurales que están detrás de la mayor parte de actividad delictiva perseguida y encarcelada, y que son de orden económico, educativo, social, cultural y político. Y ahí está el problema fundamental: las actuales políticas penales y penitenciarias siguen errando el problema de origen.

b) El ineludible carácter retributivo

El carácter retributivo que preside el proceso penal hasta la sentencia, bajo los dictados del Código Penal (tal acto, tanto tiempo de condena), no es suplantado por un supuesto carácter rehabilitador que la ley pretendía dotar a la pena privativa de libertad. La lógica del castigo preside también la ejecución de la pena. La cárcel no es otra cosa que un castigo.

La cárcel, podrá vestirse y revestirse con distintos disfraces de legitimación. Pero debajo de los ropajes está la cárcel cruda. La privación de libertad total. Toda la vida desarrollándose en el interior de la institución total, durante largos períodos de tiempo. Privados, como decíamos anteriormente, de roles, de decisiones, de movimientos; todo controlado, vigilado...; actos constantes de sumisión, humillación, violencias, oscuridad, miedo. Ya no es solo que la inevitable percepción de castigo impida alguna expectativa de éxito rehabilitador, sino que la cárcel es un castigo que comporta múltiples consecuencias psicológicas (ansiedad, depresión, suicidio; alteraciones sensoriales, de afectividad, de la sexualidad; incremento de la agresividad; deterioro de la autoimagen, de la autoestima; desvinculación familiar, etc.).⁸

En ese sentido, está muy bien que el encarcelamiento mantenga la terminología de *pena*, de *penitencia*(rio). Un mero castigo. Cuando alguien no reincide tras pasar por la cárcel, no será por un éxito del tratamiento, ni por la finura predictiva de un test de riesgos, será por-

8. Puede verse, con más detalle, en García-Borés (2003); García-Borés *et al.* (2006).

que fue un delito ocasional y/o, sobre todo, por el efecto *escarmiento*. Un mero castigo, eso sí, un castigo drástico, desproporcionado, cruel. Un castigo que destroza vidas, de los encarcelados y de sus familias, y que empeora las situaciones de vulnerabilidad, yendo en dirección contraria al discurso rehabilitador que la legitima legalmente.

5.2. *La necesidad de un replanteamiento global de las políticas criminales y penales*

Todo ello nos lleva a reclamar, como en tantas otras ocasiones, un cambio de orientación de tales políticas criminales y penales. Un cambio radical que, a nuestro juicio, pasa algunas cuestiones fundamentales.

La investigación realizada muestra, en efecto, que han cambiado las retóricas, han cambiado las normas, han cambiado las prácticas y ha cambiado la demografía penitenciaria —las víctimas del sistema penal—, pero el sistema no ha cambiado su orientación, ratificándose en ella, sofisticándola. A nuestro juicio, es necesario superar el *Paradigma Etiológico*, analizando antes la criminalidad que al criminal: qué tenemos definido como delictivo, qué causas de orden social están detrás de ello. Solo entonces sabremos sobre qué debemos actuar para «prevenir la criminalidad». O dicho de otro modo, es necesario despsicologizar la problemática criminal y socio-politizarla.

A su vez, este giro radical, este replanteamiento, pasa, entre muchas otras cuestiones, por redirigir la política penal, reorientando el Derecho Penal a la protección de los que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, en sentido inverso, pues, a su orientación actual.

Y pasa, también, por reorientar la política penitenciaria desde la lógica de los derechos humanos. Empezando por un reduccionismo penitenciario, dejando la pena privativa de libertad efectivamente como *última ratio*, aunque solo sea por las graves consecuencias que comporta el encarcelamiento. Partiendo de un cumplimiento irrestricto de la legalidad constitucional, penal y penitenciaria. Por ejemplo: revaluando el estatuto jurídico de las personas presas (cumplimiento de las prescripciones constitucionales y legales de tener derecho a un salario, a una educación, a una celda individual, etc.); y combatiendo todo el

subjetivismo *peligrosista* que ha invadido la ejecución penal, objetivando las situaciones que deben ser consideradas para conceder o no beneficios penitenciarios (exigencia de cumplimiento de una cuarta parte de la condena y ausencia de sanciones disciplinarias para obtener un permiso de salida, sin más requisitos subjetivos añadidos, etc.).

Y una política penitenciaria basada en el respeto a los derechos humanos exige, también: la excarcelación de los presos enfermos de gravedad, pues deberían estar en un hospital y no en una cárcel; hacer primar el interés superior de niño en los casos de mujeres presas con hijos pequeños a su cargo, sustituyendo la pena de privación de libertad por otras de carácter domiciliario como existen en otros países; o por dotar a los presos de auténticos canales de participación democrática, contar con su opinión para la toma de muchas decisiones, hacerles verdaderos sujetos de la orientación del propio servicio público de la ejecución penal.

Sin ello, sin reconsiderar el *telos* de las actuales políticas criminal, penal y penitenciaria, podrán cambiar las retóricas legitimadoras, incluso articularlas a conveniencia; cambiarán normativas penales y penitenciarias; sofisticarán prácticas institucionales, programas de tratamiento e instrumentos de medida. Pero seguiremos abordando equivocadamente el problema de la criminalidad, y seguiremos teniendo la misma cárcel, ineficaz, errática, desadaptadora y destructiva, que tenemos.

Referencias bibliográficas

- Antón Mellón, J., G. Álvarez y P. Rothstein (2015), Medios de comunicación y populismo punitivo en España (1996-2013), *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- Aranda Ocaña, M. (2013), *Prisons Conditions in Spain*, Antigone Edizioni, Roma, Italia.
- Baratta, A. (1982), *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale* (trad. cast.: *Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal*, Siglo XXI, México, 1986).
- Bueno Arús, F. (1989), Los fines de la pena y la pena de prisión en Beccaria y en la política criminal española contemporánea, *Cuadernos de Política Criminal*, pp. 301-310.

- Brandariz, J. A. (2011), *Sistema penal y control de los migrantes. Gramática del migrante como infractor penal*, Comares, Granada.
- (2015), La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: transformaciones de la penalidad y modificación práctica de la realidad penitenciaria. *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- Cid, J. y E. Larrauri (2009), Development of crime, social change, mass media, crime policy, sanctioning practice and their impact on prison population rates», *Sistema Penal & Violencia* 1, 1, en <<http://revistaselectronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/viewFile/6630/4835>>.
- Fernández Bessa, C., J. M. Ortuño y A. Manavella (2008), «Los efectos de la cultura de la emergencia en la criminalización de los inmigrantes», en L. M. Puente (dir.), M. Zapico Barbeito y L. Rodríguez Moro (coords.), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración*, Granada, Comares, pp. 225-258.
- Forero Cuéllar, A. y D. Jiménez Franco (2014), La cárcel española en (la) crisis. Mano dura y escasez. ¿Hacia la esquizofrenia punitiva? *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Año IV, n.º 05, junio de 2014, pp. 27-52.
- Gallego, M., P. J. Cabrera, J. C. Ríos y J. L. Segovia (2010), *Andar 1 km en línea recta: La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Universidad Comillas, Madrid.
- García Valdés, C. (1982), *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Ed. Civitas, Madrid.
- García-Borés, J. (2003), «El impacto carcelario», en R. Bergalli (coord.), *Sistema Penal y Problemas Sociales*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, pp. 396-425.
- García-Borés, J., E. Almeda, I. Rivera, M. Aranda, N. Monfort, G. Miró, J. Beasategi y M. Alvarez (OSPDH) (2004), *L'empresonament a Catalunya*, Edicions de 1984, Barcelona.
- García-Borés, J., N. Font, C. Fernández, R. Escurriol, A. Roig, H. Leyton y M. Moreno (OSPDH) (2006), *La cárcel en el entorno familiar*, Ajuntament de Barcelona, Barcelona.
- García-Borés, J., J. Pujol, M. Cagigós, J. C. Medina y J. Sánchez (1995), *Los «no-delinquentes»*. *Cómo los ciudadanos entienden la criminalidad*, Fundació «La Caixa», Barcelona.
- García-Borés, J., J. Pujol y M. Montenegro (2009), «Paradigma Interpretativo en Psicología Social: consolidación y futuros», en J. Tous y J. M. Fabra, *Actas del XI Congreso Nacional de Psicología Social*, vol. I, URV, Tarragona.
- Mapelli Caffarena, B. (1983), *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch Ed., Barcelona.

- Martinson, R. (1974), What works? Questions and answers about prison reform, *The public Interest*, n.º 35, pp. 22-54.
- OSPDH (2005), *El Populismo Punitivo. Análisis de las reformas y contra-reformas del Sistema Penal en España (1995-2005)*, Ajuntament de Barcelona, Regidoria de Dona i Drets Civils, Barcelona.
- Ríos Martín, J. C. y P. J. Cabrera (1998), *Mil voces presas*, Univ. Pontificia de Comillas, Madrid.
- Rivera, I. (1996), *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, J. M. Bosch, Barcelona.
- Rivera, I. (coord.) (1999), *La cárcel en España en el fin del milenio (a propósito del vigésimo aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria)*, M. J. Bosch, Barcelona.
- Rivera, I. (2003), «La cárcel y el sistema penal (en España y en Europa)», en R. Bergalli (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 351-393.
- (2006), *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política*, Del Puerto, Buenos Aires.
 - (2008), «Prólogo», en J. D. Cesano, B. Mapelli Caffarena y E. Santoro, *Cárcel, inmigración y sistema penal*, Ediar, Buenos Aires, pp. 13-32.
 - (2015), Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España, *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- Roldán, H. (2010), El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España, *RECPC*, pp. 12-04.
- Young, J. (1996), *The Criminology of Intolerance: zero-tolerance policing and the American prison experiment*, Centre for Criminology, Middlesex University, Londres.

SEGUNDA PARTE

VIGILANDO LA CÁRCEL.
MECANISMOS ORIENTADOS DESDE LA LÓGICA
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

8. Des-carcelación (I). Aclaraciones teóricas y precisiones epistemológicas

Iñaki Rivera
Universitat de Barcelona

1. Presentación. Aprender de diversas iniciativas sociales, comunitarias, profesionales, académicas e institucionales: el *empoderamiento*

Pensar en la seria reducción del empleo de la cárcel, en un horizonte de drástico recorte de la preeminencia aún central que ocupa en los sistemas penales contemporáneos, constituye un ejercicio que seguramente requiere aclarar que ello se basa en la única mirada posible que entiendo tiene cabida en un Estado social, democrático y derecho. Esa mirada no es otra que la exigencia del cumplimiento de la legalidad en el interior de la cárcel o lo que sería igual desde otro plano, la exigencia del respeto efectivo de los derechos fundamentales de las personas encarceladas. Y más allá del plano prescriptivo (el de la «cárcel legal»), como en el plano descriptivo (el de la «cárcel real») ello no es posible de comprobar ni de lograr, el trabajo descarceratorio y reduccionista es el único posible desde el paradigma indicado. La exigencia del respeto de la *garantía ejecutiva* derivada del principio de legalidad (elemento fundante del Estado de derecho) indica claramente que no se puede hacer cualquier cosa con las personas presas: éstas deben cumplir la pena con arreglo a la legalidad; en caso contrario el Estado carece absolutamente de *legitimidad* para exigir a los ciudadanos el cumplimiento de un orden jurídico. No puede tener cabida en un orden democrático una *cárcel a o i-legal*. Urge en consecuencia promover verdaderos caminos de superación de la opción segregativa. Pero no va a desarrollarse la misma sin el concurso de las personas y sectores sociales y profesionales afectados y comprometidos con esta problemática.

Las últimas décadas de la *Modernidad tardía* constituyen también en este terreno un campo de aporías que pueden ser explicitadas. Por un lado, es tiempo de encarcelamiento masivo en la mayoría de países del mundo, cierto que con niveles distintos. Por otro lado, a ese fenómeno le acompaña otro de signo contrario y pleno de muchísimas acciones en sentido inverso, muchas de ellas protagonizadas por una nueva conciencia de «re-apropiación» de las posibilidades de afrontar el conflicto. Ese reapoderamiento (*empowerment*) viene siendo protagonizado por numerosos sectores que van desde los planteamientos y alternativas de organizaciones de derechos humanos de la sociedad civil, a instituciones universitarias, movimientos sociales, iniciativas de corte municipalista, redes y plataformas de carácter internacional, proyectos de investigación (integrados precisamente por muchos de los sectores nombrados).

Desde qué parámetros entonces, afrontamos la finalidad descarceratoria. Consideremos, en este artículo unos fundamentos teóricos. En el próximo, entonces, podrá iniciarse un programa de acción.

2. Bases teóricas para la una efectiva descarceración

2.1. *Desde un radical garantismo: la cárcel como contradicción institucional*

En el trabajo de Ferrajoli que se incluye en esta obra a modo de epílogo, señala que debe afrontarse de una vez «la superación de la reclusión carcelaria o cuanto menos de su rol de pena principal» (2016, p. 9) ya que la pena de reclusión carcelaria es, por su naturaleza, contraria i) al criterio de justificación de la pena en general como minimización de la violencia punitiva; ii) al modelo teórico y normativo de la pena privativa de libertad como pena igual y taxativamente determinada por la ley; y iii) a los principios de respeto de la dignidad de la persona y de la finalidad reeducativa de la pena positivamente establecida en muchas Constituciones (*ibid.*). En consecuencia, añade el autor italiano, una política liberal debería hoy tener el coraje de dar un *salto de civilización*: «asumir como prospectiva de largo término la progresiva superación de la cárcel y, mientras tanto, des-

pojar la reclusión de su actual rol de pena principal y paradigmática, limitando drásticamente la duración y reservándola solo a las ofensas más graves a los derechos fundamentales (como la vida y la integridad personal), los cuales solo justifican la privación de libertad personal la cual es, también, un derecho fundamental constitucionalmente garantizado». Para ello Ferrajoli indica unos pasos a seguir.

En primer lugar, una política de des-carcelación de este tipo quiere decir, ante todo, la abolición de la vergüenza que todavía supone en Italia la pena del «ergastolo»: una pena que en Italia es por lo demás claramente inconstitucional porque está en contraste absoluto con los requisitos y principios de la pena —su carácter no contrario al «sentido de humanidad» y su finalidad reeducadora— requeridos por el art. 27 de la Constitución. En segundo lugar, quiere decir la reducción de la duración de la pena, esto es el acortamiento de sus límites máximos de 15 o de 10 años o cuanto menos a los máximos penales establecidos en los Códigos europeos. En tercer lugar, una política de des-carcelación debe hoy apuntar a la limitación de la pena carcelaria solamente a los delitos más graves y a la previsión, para el resto de delitos, empezando por los de carácter patrimonial, de una amplia gama de penas: limitativas de la libertad o de otros derechos que no consistan en la segregación, es decir, en la privación integral de la libertad personal, que consigna el cuerpo y el alma en una institución total siendo una mezcla de pena corporal y disciplinaria. En fin, una política de des-carcelación debe además acontecer como efecto de una seria despenalización que confiera credibilidad al derecho penal restituyéndolo a su carácter de *extrema ratio*, reservada solo a las ofensas a derechos y a bienes fundamentales (*op. cit.*, pp. 9-11).

Y acaba sintetizando: la cárcel equivale a una *contradicción institucional*. ¿Por qué? Porque es una institución creada por la ley pero en la cual debe desenvolverse el propio gobierno de las personas. Es un lugar confiado al control total del Estado, pero en cuyo interior no rigen controles ni reglas sino sobre todo la ley del más fuerte: la ley de la fuerza pública de los agentes penitenciarios y la fuerza privada de los presos más prepotentes y organizados. Es una institución pública dirigida a la custodia de los ciudadanos pero que no logra garantizar los derechos fundamentales más elementales, empezando por el derecho a la vida. Genera una vida completamente artificial, produci-

da por el derecho pero que en su interior, de hecho, reproduce el Estado de naturaleza, sin reglas y sin derecho, donde sobrevive el *homo homini lupus* y donde a la máxima seguridad externa le acompaña la máxima inseguridad interna. «Es un aparato coercitivo, máxima expresión del poder del Estado sobre el ciudadano, pero en cuyo interior mismo el Estado está ausente, y no el Estado de derecho sino simplemente el Estado en su acepción *hobbesiana*, capaz de asegurar la integridad personal» (*ibid.*).

Como puede comprobarse, desde lo que llamaría un auténtico garantismo *radical*, la pena carcelaria no admite una reforma que sea compatible con una perspectiva de respeto a los derechos fundamentales. De ahí, como tanta literatura ha venido señalando, la reforma de cárcel desde una perspectiva como la señalada solo puede estar guiada por su constante e inacabable reducción y superación (cfr. Pavarini, 2006, Bergalli, 2009, Rivera, 2008 y 2009, Zaffaroni, 1998).

2.2. *Pesimismo y desencanto acerca de la alternatividad al empleo de la cárcel (y sus consecuencias)*

La interpelación *radical* formulada por Ferrajoli, además de profundamente lúcida, es sumamente útil para que el pesimismo que se ha venido asentando (y acentuando) acerca de la imposibilidad de pensar en mecanismos alternativos al encarcelamiento, sea revisado. ¿A qué pesimismo se alude? Veamos.

Si algo se le ha reprochado al pensamiento que, en torno a la llamada «cuestión criminal» ha venido desarrollando en las últimas décadas una reflexión crítica, ha sido el hecho de realizar numerosos cuestionamientos sin aportar «alternativas» o «soluciones» a los problemas desvelados. En efecto, semejante reproche se ha erigido incluso en elemento de constante menosprecio de las reflexiones críticas en los últimos años; como si éstas padecieran la carencia o la incapacidad de formular diseños alternativos a las tradicionales formas de organización y funcionamiento de los sistemas penales. Obvio es decir que tal tipo de menosprecio reflejó, nuevamente, la postura más intransigente y conservadora de un pensamiento criminológico y penológico anclado aún en unos parámetros positivistas, nunca suficientemente abandonados.

Junto a ello, otros fenómenos contribuyeron al establecimiento de un cierto pesimismo en la búsqueda de fórmulas de contención, reducción, substitución, etc., de unos sistemas penitenciarios cada vez más aquejados de una profunda crisis de legitimación (por su crecimiento desmesurado, su ineficacia, su violencia intrínseca, etc.). En efecto, fenómenos tales como la crisis de la cultura del *welfare*, la caída de los mitos resocializadores, la ineficacia de las (mal) llamadas «medidas alternativas» a las opciones custodiales, el crecimiento imparable de las presencias penitenciarias (aumento que ha sido dispar en ciertos países) y otros fenómenos similares, han ido provocando en las últimas décadas la consolidación, el establecimiento, de una muy peligrosa conclusión: *aquella que afirma que no existen alternativas —reales, viables— al empleo del sistema penitenciario y/o de la cárcel, para el tratamiento y la regulación de los conflictos sociales.*

En el campo del sistema penal y penitenciario, podemos contemplar ya un horizonte que ha sido definido como un «nuevo holocausto»: la situación a la que se ha llegado en los EE.UU. donde varios millones de personas «viven», de una u otra forma, bajo el sistema penal (ya sea en los corredores de la muerte de las cárceles, o en las penitenciarías públicas y privadas, o en los campos y colonias de trabajo, o en regímenes de semilibertad controlados con un ejército de operadores o a través de controles telemáticos, o en centros psiquiátricos, etc.),¹ constituye la más palmaria consecuencia del peligro apuntado. En un ejemplo semejante, las funciones que el sistema penal debe cumplir se han revelado claramente: eliminación (física) y neutralización (arquitectónica, mecánica, farmacológica o química, etc.) de los transgresores de la ley penal constituyen los pilares fundamentales sobre los cuales se asentaron las campañas de *law and order*, «tolerancia cero», etc., que alimentaron semejantes resultados.

Y a todo esto ¿de qué personas y magnitudes estamos hablando?

1. La lectura de la obra de Christie (1993) continúa siendo altamente recomendable en este sentido. Ahora bien, si el autor noruego calificaba de «nuevo holocausto» a un sistema penitenciario que, por entonces, reunía en los EE.UU. a 1.200.000 personas privadas de libertad, ¿qué diría el autor cuando, años después, la cifra fue alcanzando y superando los 2.000.000 de individuos?

2.3. El encarcelamiento masivo y la perspectiva del daño social

Los Informes de *International Center for Prison Studies (ICPS)*, vienen alertando desde hace quince años acerca de un imparable aumento de la población encarcelada en todo el mundo, cierto es que con ritmos y geografías dispares. Un Informe del *World Prison Population List*, indicaba una cifra de algo más de 11.000.000 de presos en el mundo. Especialmente alarmante es el caso de los países que superan los 100 reclusos por cada 100.000 habitantes que, por cierto, son muy numerosos.

Otro Informe más reciente (de finales de octubre de 2015),² completa el cuadro global señalado y muestra que «más de 10,35 millones de personas están reclusos en establecimientos de todo el mundo, ya sea como prisioneros detenidos en prisión preventiva y condenados. También ha de advertirse que faltan contabilizar los presos reclusos en algunas jurisdicciones que no están plenamente reconocidos internacionalmente y los presos preventivos que están en las instalaciones de la policía y no incluidos en el total de la población nacional de prisiones publicados. Las cifras totales son, por tanto, mayor que esos 10,35 millones y bien puede ser de más de 11 millones (...). Desde aproximadamente el año 2000, el total de la población mundial ha crecido prisión en casi un 20 %, lo que es ligeramente superior al aumento del 18 % estimada en la población general del mundo durante el mismo período. Existen considerables diferencias entre los continentes, y la variación dentro de los continentes. La población reclusa en Oceanía se ha incrementado en casi un 60 %; en las Américas en más del 40 %; en Europa, por el contrario, la población reclusa total ha disminuido en un 21 %. La figura europea refleja grandes caídas en la población penitenciaria en Rusia y en Europa central y oriental. En las Américas, la población reclusa se ha incrementado en un 14 % en los EE.UU., más de un 80 % en los países de América Central y en un 145 % en los países de América del Sur».³

2. Las primeras cinco ediciones del *World Prison Population* fueron publicadas por la Dirección de Investigación y Estadística del Ministerio del Interior del Reino Unido (*Research and Statistics Directorate of the United Kingdom Home Office*); los cinco siguientes fueron publicados por el *International Centre for Prison Studies (ICPS)*. Tras la fusión, en noviembre de 2014 del ICPS con el *Institute for Criminal Policy Research (CIPR)*, esta undécima edición es la primera publicada por CIPR.

3. *World Prison Population List (eleventh edition)*. *Institute for Criminal Policy Research*. <www.prisonstudies.org> <www.icpr.org.uk>

En efecto, para el ámbito de América Latina, la situación parece aún más grave como consecuencia de su alojamiento en muchas unidades no penitenciarias (sino policiales y militares), la consecuente falta de registros oficiales carcelarios que permitan contabilizar el total de personas presas y los elevadísimos índices de presos sin sentencias firmes. Pese a ello, también el citado Report del ICPS contabilizaba los presos en América Latina para finales de 2012 en 1.470.000 (cifra que surge de agrupar cárceles de tres subcontinentes, Sud América con casi 1.000.000, el Caribe con 130.000 y América Central con 340.000). Tales cifras, a su vez, concuerdan con las que periódicamente suministra el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD).⁴

A dicho fenómeno se le ha venido denominando como de *encarcelamiento masivo* (*mass incarceration*) y al mismo le han sido atribuidas una serie importante de consecuencias que, desde el prisma de la protección efectiva de los derechos humanos, señalan gravísimos daños y peligrosas tendencias político penales. Las consecuencias que arroja el fenómeno del encarcelamiento masivo son de índole diversa, provocando más daño social difuso y extendido que el que pretende contener. Por un lado, unos sistemas penitenciarios colapsados y con altos índices de hacinamiento ponen en cuestión los derechos fundamentales de las personas que los habitan y, en no pocas ocasiones, representan claras violaciones a los Tratados y Recomendaciones internacionales que ordenan la ubicación de un recluso por celda o prohíben el sometimiento a tratos o a penas que puedan ser crueles, inhumanas o degradantes (Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, ONU, 1984).

Por otro lado, los daños aludidos, se proyectan también sobre otro grupo de afectados, especialmente sobre las familias y entor-

4. Sobre tales cifras y tendencias señalaba hace poco expresamente el Director del ILANUD, que «La situación penitenciaria en los países de América Latina y el Caribe es muy grave. Hay alta violencia, numerosas muertes y delitos que ocurren al interior de los presidios, muchos de ellos cometidos en su interior pero con efectos fuera de ellos, y gravísimas violaciones a derechos humanos tanto de las personas privadas de libertad como de las personas funcionarias. La situación ha venido deteriorándose durante las tres últimas décadas (1980-2010), y ha escapado del control de los países a partir de la década de los noventa en la mayoría de los casos (Elías Carranza, «Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿qué hacer?», 2014, <www.anuarioch.uchile.cl>).

nos sociales de las personas presas, no menos perjudicados que éstas en un sinnúmero de cuestiones esenciales de índole personal, afectivo, laboral, económico, asistencial.⁵ Y son además, muy especialmente las mujeres quienes padecen en sus vidas cotidianas las ausencias de maridos, hijos y padres en privación de libertad, daño cuyo examen requiere una especial perspectiva de género en su consideración.

Asimismo, los propios trabajadores penitenciarios (funcionarios regimentales, de tratamiento, de atención a la salud y a la educación y de gestión administrativa), internalizan y también padecen los efectos negativos de la segregación penitenciaria masiva, con importantes índices de trastornos emocionales, psicológicos y de fuerte presión laboral e institucional.⁶

En una dimensión distinta, pero que también habla de los daños provocados por el encarcelamiento gigantesco, puede constatarse cómo la propia sociedad resulta afectada por el daño social generado por unas opciones punitivas de alto costo (económico, político, social y cultural) porque contribuye a aumentar aún más la vulnerabilidad de muchos sectores sociales, como luego se describirá.⁷ El paradigma del *social harm*, representa hoy un importante modelo científico que se adoptará como marco teórico del presente trabajo.⁸

Lo que hace años se advertía como el riesgo del *panpenalismo*, o derecho penal máximo (Alessandro Baratta,⁹ Luigi Ferrajoli),¹⁰ en la

5. Ver la investigación realizada por el Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona sobre *La cárcel en el entorno familiar* (OSPDH), Barcelona, 2006.

6. Especialmente, cfr. el análisis de Alessandro Baratta «Resocialización o control social. Por un concepto crítico de «reintegración social» del condenado». Ponencia presentada en el Seminario Criminología crítica y sistema penal, organizado por Comisión Andina Juristas y la Comisión Episcopal de Acción Social, en Lima (Perú), del 17 al 21 de septiembre de 1990.

7. Para conocer más sobre dichos efectos y costos diversos de expansión carcelaria, puede consultarse la investigación europea denominada *Crime, repression cost in context* (CRCC) en el marco del 6th FWP (Sixth Framework Programme).

8. Para una visión exhaustiva de la perspectiva del «social harm», puede consultarse el número monográfico de la revista digital *Crítica Penal y Poder* (núm. 6) que publicamos desde el Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona.

9. *Il diritto penale minimo y Criminologia critica e critica del diritto penal*, Il Mulino, Roma (1985).

10. *Diritto e Ragione, Teoria del garantismo penale*, Ed. Laterza, Roma (1989).

actualidad ha aumentado considerablemente.¹¹ La crisis económica contemporánea contribuye a delinear los contornos de un Estado penal que cada vez invierte más en tales políticas penales, en lugar de apostar más decididamente por otras de orden social consistentes en buscar caminos de alternatividad al encierro carcelario con medidas restaurativas, comunitarias o médico asistenciales (aquello que hace unas décadas se conoció como modelos de «cárcel y comunidad» o «cárcel y sociedad» o cárcel y territorio),¹² que partían de mantener a los infractores penales en la comunidad-sociedad-territorio y, en última instancia, en la cárcel, y que hoy resultan modelos tan abandonados que para la propia comunidad científica parecen hasta desconocidos). No se trata de seguir diseñando supuestos programas de alternatividad a la cárcel que han demostrado no solo que no la reducen y que aumentan las redes del control penal, *sino de trabajar con los afectados por esa situación como luego se propondrá.*

Tras el final de la segunda guerra mundial, tanto en el orden europeo como latinoamericano, el movimiento del llamado «constitucionalismo social» señaló un rumbo entre los años cincuenta y sesenta que fue seguido, al menos en el nivel de las normas jurídicas, por las reformas de los sistemas penitenciarios iniciadas fundamentalmente a partir de los años de 1970. En efecto, en ambos continentes, el llamado «reformismo penitenciario» se efectuó bajo el paradigma de la «ideología de la resocialización», heredera de la centenaria institución de la pena terapéutica in-determinada de raíz norteamericana y de tradición religiosa (Pavarini, 1980, Rivera, 2008 y 2009, Garland, 2001).

En efecto, esta ideología presentó el eje fundamental del tratamiento reeducativo y readaptador, como instrumento para cumplir con

11. Si se pregunta ¿por qué aumentó tanto la población encarcelada? podemos adoptar la reflexión de Elías Carranza cuando responde que «dos respuestas clásicas se han dado a esta pregunta: i) Porque hay más delito. Esta respuesta considera las tasas penitenciarias como indicadores de criminalidad; y ii) Porque hay políticas que promueven un mayor uso de la justicia penal y la prisión. Esta respuesta recoge el resultado de investigaciones que verifican que no siempre existe correlación entre el aumento de las tasas penitenciarias y las tasas de criminalidad, habiéndose observado casos en los que aumenta la población penitenciaria paralelamente a tasas de criminalidad planas o inclusive descendentes. En el caso de los países de América Latina y el Caribe el ILANUD ha verificado que (...) en la mayoría de los países prevalecen políticas de mayor uso y mayor severidad de la justicia penal» (*op. cit.*).

12. Sobre tales iniciativas comunitarias, sociales y territoriales ver Pavarini *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*, Flacso, Quito, 2009.

los fines de la pena privativa de libertad. Los ejemplos de las reformas que en ese sentido se sucedieron en ambos continentes, como pronto vamos a ver, durante el período indicado, son reveladoras. Sin embargo, las más de tres décadas transcurridas desde entonces, han comenzado a evidenciar el fracaso de aquellas opciones reformistas. Durante estas últimas tres décadas he estudiado, aunque en manera distinta, los procesos de reformas penitenciarias de Italia, Alemania, Reino Unido, Portugal o España para Europa;¹³ y de Argentina, Costa Rica y Colombia para América Latina.¹⁴ En efecto, el fracaso de la finalidad resocializadora a través de la cárcel, constituye hoy un dato incuestionable (cierto es que en unos países ello tiene una presencia más explícita que en otros), y termina por dibujar un panorama muy sombrío para el presente y muy preocupante hacia el futuro. Si bien nunca se ha podido demostrar la resocialización carcelaria, los aludidos países presentan en la actualidad unos sistemas penitenciarios completamente colapsados, con un coste económico elevadísimo pero a la vez ineficaces para el cumplimiento de sus pretendidas funciones y con altos porcen-

13. A través de algunos de los siguientes proyectos de investigación en los que trabajamos desde el Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos de la Universitat de Barcelona:

Re-socialisation of offenders in the EU (RE-SOC) junto a Josep María García-Borés Espí (IP); Alejandro Forero Cuéllar; María Celeste Tortosa (entre el 1.02.2013 al 31.01.2015, ver Comisión Europea, <<http://www.ub.edu/ospdh/es/privacion-de-libertad-y-derechos-humanos>>).

European Prison Observatory, Detention Conditions in the European Union (EPO) junto a Josep María García-Borés Espí (IP); Mónica Aranda (desde el 15.01.2013 hasta el 14.01.2014), ver Comisión Europea, <<http://www.ub.edu/ospdh/es/privacion-de-libertad-y-derechos-humanos>>.

Crime Repression Costs in Context (CRCC), junto a Héctor Silveira Gorski; Gemma Nicolás Lazo; Alejandro Forero Cuéllar (desde el 1.05.2007 hasta el 30.04.2009) en el VI Programa Marco, DG Justicia. Comisión Europea, <<http://www.ub.edu/ospdh/es/privacion-de-libertad-y-derechos-humanos>>.

14. Fundamentalmente a través de las investigaciones que desembocaron en la fundación de la *Red Euro-Latinoamericana para la Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional*. Co-fundada por el OSPDH en diciembre de 2013, la RELAPT, está formada por 30 entidades públicas y de la sociedad civil de Europa y América Latina. Está constituida por nueve países de América latina, además de España y el soporte del Consejo de Europa, actuando diversas instituciones y organizaciones internacionales en calidad de miembros observadores. Mediante sus cuatro mandatos (político, capacitación, análisis y comunicación) tiene como misión sensibilizar e informar en los Estados sobre la problemática de la tortura y la violencia institucional. Actualmente, centra su trabajo en la creación y alimentación del Observatorio Latino Americano de la Tortura (OLAT), <<http://relapt.usantotomas.edu.co/index.php/en/>>.

tajes de presos enfermos, importantes índices de presos pobres, extranjeros y en general provenientes de los estratos sociales más desfavorecidos constituyéndose en *containers* de los excluidos de aquellas políticas y con la difusión de unos sistemas penales de carácter más gerencial en unos sitios (Brandariz, 2014, Jiménez Franco, 2016), cuando no decididamente bélico en otros (Pavarini, 2006 y 2009).

Ahora bien, ¿cómo se explica que justo cuando en la década de los años de 1970, se introdujeran en las leyes las primeras medidas alternativas a la cárcel, por ejemplo en países europeos como Italia, Alemania o España, su población comenzara a incrementarse? Tal vez convenga formularse la pregunta de otro modo, como se hace en el siguiente epígrafe.

2.4. *¿Adónde se situaron las (mal) llamadas medidas alternativas al encarcelamiento?*

He señalado ya que la realidad antes indicada alienta una muy peligrosa conclusión, pues la misma se ha comenzado a utilizar como muro infranqueable cada vez que surge el debate en torno a esa pretendida «alternatividad». Dicho de otro modo, ese debate ha girado hacia su reverso: cada vez que el mismo se inicia, se parte de la base de que no existe alternativa posible. Y ello porque, como se apuntó, si las últimas décadas han evidenciado el fracaso en la implementación de ciertas medidas sustitutivas de la cárcel, semejante fracaso demuestra la imposibilidad de que ésta sea sustituida, contenida, reducida, etc. En consecuencia, fue instalándose la percepción de que no tiene sentido perder el tiempo en debates y reflexiones semejantes. He ahí precisamente el peligro: cuando el debate y la reflexión crítica comienza a abandonarse (y esto es muy propio en tiempos del *pensamiento único*), no es difícil imaginar el sombrío camino que puede empezar a transitarse.

Desde luego, semejantes opiniones no han tomado en cuenta que, cuanto se ha (mal) denominado como «alternativas a la cárcel», constituye todo un cuerpo discursivo (unas opciones legislativas y unas prácticas implementadas) que, más que diseñar alternativas *a la cárcel*, estableció *formas alternativas de cumplir una pena que siguió siendo privativa de libertad*. Analicemos un momento en este punto.

En realidad, si se examinan por ejemplo las legislaciones penitenciarias italiana y española (en sus primeras formulaciones reformistas de la década de 1970 y sus posteriores reformas), puede advertirse que no se buscaron verdaderas alternativas para ser aplicadas *en lugar de* la cárcel, sino que, a lo sumo, se diseñaron formas alternativas *junto a* la cárcel, con la que siempre guardaron una relación de total funcionalidad al ser aquélla la que continuó en el puesto central de las sanciones punitivas.¹⁵ Me explico mejor.

En efecto, de los tres momentos punitivos que hace décadas fueron señalados —entre otros por Roxin¹⁶ en su conocida *teoría dialéctica de la unión*— (el momento de la conminación legal de la pena, el relativo a su determinación judicial y el propio de la ejecución penal), solo en este último fueron legislativamente concebidas unas medidas que, previo cumplimiento de un tiempo de pena carcelaria, podrían concederse, o no, como «premio» de lograr el paso a una modalidad extramuraria. La lógica de los premios y castigos de semejante ideología correccionalista, no trajo ninguna alternatividad a la pena carcelaria (cuya centralidad continuó inalterable). Por el contrario, la reafirmó permitiendo, en una lógica de gobierno disciplinario de la institución, que su cantidad y dureza fuera modulada al concederse, o denegarse, lo que en Italia se llamaron medidas alternativas y en España beneficios penitenciarios. Y más aún, esas llamadas medidas alternativas a la cárcel, solo podían operar tras un paso por la cárcel de la persona penada, *necesitaban de la cárcel* para poder luego operar, con lo que guardaron siempre con ésta una total relación de funcionalidad y re-afirmación de la centralidad de la misma; nunca fueron realmente alternativas.

Hace ya mucho tiempo que Pavarini (1992 y 1998) advirtió sobre ello en Italia. Ahora, recientemente, Ferrajoli vuelve a recordarlo. «Se trata, en suma, de llevar al momento de producción del derecho —esto es, prever legalmente la pena y determinarla directamente el juez en el momento de la sentencia— las que en Italia son hoy las llamadas medidas alternativas, determinadas de hecho discrecional-

15. Para comprender todo ese proceso, implementado en Europa desde la década de los años de 1960 y 1970 en adelante, pueden consultarse las obras de Baratta (1985 y 1986), Bergalli (1987 y 1992), Pavarini (1992 y 1998), S. Cohen (1988), entre otras.

16. Roxin, Claus. *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Reus, Madrid (1976, p. 11).

mente, en el momento de la ejecución penal: como la vigilancia especial, la semi-libertad y la «confianza a prueba» (*affidamento in prova*) que privan solo parcialmente la libertad personal; o los arrestos domiciliarios, o la estancia obligada (*soggiorno obbligato*) o la prohibición de residencia (*divieto di soggiorno*), las cuales privan solamente de la libertad de circulación; o las penas patrimoniales como la confiscación de los medios del delito (*confisca del mezzo del reato*), como por ejemplo el vehículo en los delitos de tráfico y circulación; o finalmente las penas interdictivas (prohibitivas) que deberían transformarse de penas accesorias en penas principales, las cuales privan o restringen determinadas formas de capacidad de la cual el reo ha abusado (como la retirada de la patente de conducir, la revocación de licencias comerciales o de habilitaciones profesionales), o la interdicción de oficios públicos y similares» (*op. cit.*, p. 10).

El error conceptual (al situar las medidas «alternativas a» la cárcel en el momento ejecutivo y no en el legislativo o *edditale*) es mucho grave de cuanto parece pues alcanza, incluso, a la desnaturalización del carácter jurisdiccional de la ejecución penitenciaria. También como antaño apuntara Pavarini, en la actualidad, es contundente Ferrajoli. En efecto, por más esfuerzos que se han hecho por afirmar (ingenuamente) la naturaleza jurisdiccional de la ejecución penitenciaria, a ésta le falta su nota más importante: La reforma introdujo en Italia las llamadas *medidas alternativas a la detención*— la semilibertad, la libertad controlada, la detención domiciliaria, medida de confianza a prueba y la vigilancia especial— cuya decisión fue atribuida al Juez de Vigilancia en forma análoga a aquella prevista para los incidentes de ejecución. Además, fueron aumentadas, por el art. 69 de la reforma de 1975, las potestades de los Magistrados de Vigilancia, ahora más investidos de poder, en comparación con las antiguas funciones del viejo Juez de Vigilancia, para vigilar los institutos penitenciarios y, sobretodo, para poder determinar la modalidad de ejecución de la pena velando por el respeto de los derechos del condenado. «La pregunta que debemos hacer es si semejante reforma había producido, como comúnmente se acepta, una *jurisdiccionalización de la ejecución penal*, al menos por cuanto se refiere a la aplicación de las medidas alternativas a la detención como obra de la Magistratura de Vigilancia. A mí me parece que, de cualquier modo, de jurisdicción no se puede hablar, ni siquiera a propósito de la aplicación de tales medidas.

No basta, para verdaderamente hablar de «jurisdicción» de la ejecución, el ejercicio por parte de un juez de los poderes de decisión en materia de libertad personal. De la jurisdicción falta, en realidad, a mi parecer, el trazo constitutivo: el *ius-dicere*, esto es la afirmación, la comprobación y la cualificación jurídica de un hecho —ya sea de un acto ilícito o un acto inválido o no— a través del principio público de contradicción, como necesario presupuesto de todo pronunciamiento judicial. El poder conferido a los órganos de la ejecución penal es, por el contrario, un poder altamente potestativo, anclado no a la pública comprobación de hechos claramente predeterminados por las leyes y por los requisitos relativos a la taxatividad, materialidad, ofensividad y culpabilidad, sino a las valoraciones de la personalidad del detenido: un poder, entonces, sustancialmente arbitrario y anti-liberal que contradice el principio fundante del garantismo penal según el cual no se puede ser punido *por aquello que se es*, sino solo *por aquello que se ha hecho*» (2016).

2.5. *Hacia un nuevo concepto de reintegración social del condenado*

En el ámbito europeo, como se está viendo, las reformas de los sistemas penitenciarios iniciadas fundamentalmente a partir de los años de 1970, se efectuaron bajo el paradigma de la «ideología de la resocialización» (Garland, 1990). En efecto, semejante ideología erigió como eje fundamental de esas nuevas perspectivas el tratamiento reeducativo y readaptador como instrumento para cumplir con los fines de la pena privativa de libertad. Los ejemplos de las reformas que en ese sentido se sucedieron en Italia, Alemania o España, durante el período indicado, son reveladoras. Sin embargo, las más de tres décadas transcurridas desde entonces, han comenzado a evidenciar los nefastos resultados producidos por esas «opciones reformistas» que utilizaron el espacio carcelario con aquellas pretendidas funciones ideológicas, cuando no de mero gobierno disciplinario y administrativo de la cárcel (si se atiende a los modelos de gestión actuarial de supuesta predicción de riesgos).¹⁷

17. En torno a la recepción contemporánea de modelos penitenciarios actuariales de gestión de riesgos, V. Rivera Beiras (2015) acerca de su adopción en Cataluña tanto en el ámbito penitenciario para adultos cuanto en el ámbito de la justicia penal juvenil.

La caída del mito de la resocialización «a través de» la cárcel, constituye hoy un dato incuestionable. Junto a ello, la imposibilidad de contener el aumento de la población penitenciaria (en algunos países de los mencionados, durante el tiempo indicado el incremento de presencias penitenciarias se multiplicó por tres y cuatro veces, aunque haya descendido en los últimos años, de modo dispar, en ciertos países y en proceso complejos de analizar),¹⁸ terminó por dibujar un panorama sombrío. Los aludidos países presentan en la actualidad unos sistemas penitenciarios desmesurados, ineficaces para el cumplimiento de sus pretendidas funciones, con elevadísimos porcentajes de presos enfermos, altísimos índices de extranjeros encarcelados y con clientelas penitenciarias que siguen reclutándose en los estratos sociales más desfavorecidos. No es ahora el momento de analizar en detalle los resultados de esas «opciones reformistas» (pues numerosas investigaciones se han ocupado ya de ello), sino tan solo de trazar panorámicamente las líneas centrales por donde discurrieron aquellos procesos.¹⁹

La emergencia del fenómeno de la violencia política (de una inicial identificación terrorista interna hace unos años, a su localización internacional en el presente), la reacción estatal frente al mismo, la definición problemática de ciertos disturbios sociales, su difusión amplificada por los *mass media*, la construcción de alarmas sociales y otros fenómenos similares, provocaron en los últimos años el inicio de verdaderas «contrarreformas» penales y penitenciarias. Algunos ejemplos bastan para ilustrar esa nueva tendencia regresiva: la edificación

También puede consultarse el trabajo sobre actuarialismo penitenciario incluido en esta obra.

18. Por ejemplo en torno al descenso de la población penitenciaria española en los últimos años ver, Brandariz, 2015, Jiménez Franco, 2015 y 2016).

19. Para conocer acabadamente los resultados de las opciones aludidas, puede acudir a algunas investigaciones desarrolladas en los últimos años. Así, en el caso de España, para conocer la estructura social de la que se nutren las clientelas penitenciarias, puede consultarse la investigación elaborada por Ríos Martín y Cabrera Cabrera y publicada bajo el título «*Mil voces presas*» (1998). En el caso de Italia, para entender los resultados de los veinticinco años de su Ley Penitenciaria, puede acudir al trabajo de Pavarini titulado «*La miseria del reformismo penitenciario*» (1999) o al elaborado por Anastasia de la asociación Antígona, «*Il vaso di Pandora. Carcere e pena dopo le riforme*» (1997). En Francia, y para conocer los estragos de la cárcel en la salud de las personas privadas de libertad, puede acudir al trabajo de Gonin, «*La Santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention*» (1993). Más recientemente, ver la obra de Julián C. Ríos Martín, Pedro José Cabrera y Manuel Gallego Díaz, *Andar 1 km en línea recta: La cárcel del siglo XXI que vive el preso* (Biblioteca Comillas, 2010).

de cárceles de máxima seguridad, la renuncia más o menos explícita de todo ideal rehabilitador, la sofisticación de regímenes celulares de aislamiento carcelario, los debates en torno a los denominados «cumplimientos íntegros de las condenas», las políticas penitenciarias de dispersión y otras iniciativas similares, constituyen elementos que ilustran el camino de las «contrarreformas» indicadas. Así, de una inicial búsqueda de funciones incardinadas en clave de *prevención especial positiva* (rehabilitación), se ha ido paulatinamente transitando hacia claves de *prevención especial negativa* (incapacitación), ambas conviviendo con tránsitos actuariales de mera gestión administrativa. Es en este sentido en el que hablamos de una «cárcel dispar» con regímenes diferenciados y de alta discrecionalidad.

Pese a todo ello, como indicara hace tiempo Baratta (1993), una parte del discurso oficial demuestra que la teoría del tratamiento no es del todo abandonada y, entonces, frente a la actual situación debe ser posible revertir los conceptos centrales de esa filosofía punitiva a partir de una base profundamente «realista». El citado autor italiano lo dice con claridad: *«el punto de vista desde el cual afronto el problema de la resocialización debe mantener como base realista el hecho de que la cárcel no puede producir efectos útiles para la resocialización del condenado (...). A pesar de esto, la finalidad de una reintegración del condenado en la sociedad no debe ser abandonada, sino que debe ser reinterpretada y reconstruida sobre una base diferente (...). La reintegración social del condenado no puede perseguirse a través de ella, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel comporta en relación con esta finalidad»* (op. cit., p. 3).

En el sentido apuntado, debe evitarse el triunfo de ciertas funciones que la pena privativa de libertad ha terminado por adoptar. Debe evitarse el tránsito hacia la *prevención especial negativa*, escapando de pretensiones incapacitadoras y neutralizadoras y también debe evitarse el triunfo de la *prevención general* (tanto en su clave *positiva* como *negativa*), que pretende utilizar la pena, a pesar del condenado, para que la misma cumpla funciones para el resto de la sociedad en la indicada dirección tomada por las campañas de *law and order*.

2.6. *¿Puede proponerse una estrategia de transformación radical y reduccionista de la opción segregativa? El punto de vista de las demandas de los afectados*

El presente trabajo, y por todo lo dicho anteriormente, pretende esbozar los lineamientos generales que puede tener un programa que abogue por una re-definición del concepto de reintegración social de los condenados a penas privativas de libertad, a partir de los principios propios de lo que se ha señalado como «*garantismo radical*», esto es, de estricto respeto a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad aplicando una orientación semejante a toda una serie de situaciones específicas del encarcelamiento que serán abordadas en el capítulo siguiente. Semejante programa se expondrá como un conjunto de indicadores para empezar a pensar en otras políticas públicas para la descarceración. Su desarrollo en profundidad constituye una investigación en la que me hallo aún inmerso y que será publicada en otro trabajo distinto, de otra envergadura y extensión.

Para la elaboración del mismo estoy utilizando diversos materiales, instrumentos y experiencias de los últimos treinta años. En primer lugar, este trabajo emplea el diseño elaborado por Baratta en el ya citado artículo titulado «*Resocialización o control social. Por un concepto crítico de «reintegración social» del condenado*». En dicho estudio, el autor describe una serie de pautas teóricas desde las cuales es posible trazar las líneas generales de una pretensión como la expuesta. En segundo lugar, este ensayo parte del trabajo de Ferrajoli que se presenta como epílogo de esta obra al entender a la cárcel como una «contradicción institucional» que debe ser minimizada al extremo con vistas a su superación. En tercer lugar, empleo muchas de las reclamaciones que, surgidas desde los propios sectores afectados por la cárcel (y de los entornos sociales y profesionales comprometidos en esa lucha), vienen constituyendo en los últimos años, verdaderas plataformas reivindicativas que traducen auténticas «alternativas» que no suelen ser tomadas en cuenta en los estudios académicos sobre la materia, ni tampoco en las reformas emprendidas. Se trata, en este caso, de retomar la tradición de las luchas protagonizadas por los movimientos sociales en la tarea de alcanzar mayores cuotas de reconocimiento de derechos. En efecto, la toma en consideración del «*movimentismo social*» (en este caso aplicado a la

cuestión carcelaria) demuestra, como no podía ser de otro modo, que ningún proceso de transformación radical y reduccionista de la realidad carcelaria puede ser afrontado si no atiende a las demandas de los portadores de reclamos. En efecto, como he tratado muchas veces ya,²⁰ los tradicionales procesos de reforma penitenciaria tienen, todos, una base común: jamás han tomado en seria consideración el aporte que proviene de quienes mejor que nadie conocen los problemas del encarcelamiento. Se trata, en consecuencia, *de invertir radicalmente la situación* y comenzar a diseñar procesos de reducción del empleo de la opción custodial a partir de las demandas de los afectados. Desde otro punto de vista, profundizar en la participación democrática de los sectores excluidos de las decisiones que les afectan, ha de constituir el punto de partida central desde el cual afrontar cualquier transformación.²¹

Puede ser útil aquí retomar las aportaciones de la denominada «Convict Criminology» que desde hace al menos unos quince años trabaja con los afectados por la cárcel (y no solo se refiere a los presos) desde una perspectiva etnográfica e «insider» (<www.convictcriminology.org>). Desde la última década, por ejemplo, en Inglaterra se realizan encuestas a presos para conocer su opinión sobre sus condiciones de vida, método que puede marcar un interesante antecedente de cuanto aquí se propone realizar.²² Por ello, con los sujetos portadores de reclamos (y de soluciones específicas) se debe trabajar estrechamente uniendo, al mismo tiempo, el capital social que de tales sectores proviene, junto a los órganos de la sociedad civil comprometidos con la situación. Asimismo, las Universidades deben saber brindar, para su traslado como insumos, recomendaciones y políticas públicas realistas de ese «saber» nunca atendido (Foucault 1969).²³

20. Ver I. Rivera Beiras (2008 y 2009).

21. En ese sentido, es conocida, dentro de los estudios sociológicos aplicados al análisis del surgimiento de los derechos humanos, la línea que vincula las luchas protagonizadas por los movimientos sociales con el surgimiento de nuevas categorías o cuotas de derechos fundamentales (cfr. Ferrari y Treves, 1989, o Rivera Beiras, 1997). Ello inauguró la fructífera línea que desarrolla la llamada «fundamentación sociológica de los derechos humanos».

22. Sobre esta iniciativa, puede leerse el trabajo de Liebling, Alison (2011) «Being a Criminologist: Investigation as a Lifestyle and Living», en Mary Bosworth y Carolyn Hoyle (eds.), *What is Criminology?*, Oxford University Press, Oxford, pp. 518-530.

23. *La arqueología del saber*, Gallimard, París, 1969.

Se propone conocer, aprender, recoger y sistematizar un conocimiento que proviene de los afectados, es decir, desde «abajo», para ofrecer alternativas y soluciones hacia «arriba», invirtiendo de este modo las tradicionales prácticas que en la materia se han conocido hasta ahora. Conviene también decir desde ahora que una opción semejante ha de partir de esa toma de conciencia. Dicho de otro modo: el «problema de la cárcel» no se va a resolver «en la» cárcel, sino, en todo caso, en el exterior de la misma, en la propia sociedad que crea, que produce, que alimenta y que reproduce a la cárcel. Sin un profundo convencimiento de ello, se correría el riesgo de caer, nuevamente, en opciones reformistas que terminan por legitimar a la institución carcelaria y contribuyen así a su perpetuidad. En ese sentido, es obvio (aunque tal vez todavía necesario), señalar que la mejor opción nunca puede pasar por «mejorar» a una institución tan salvaje y violenta como es la cárcel, sino pensar en, cada vez, «*menos cárcel*», buscando verdaderas estrategias de contención de nuevos ingresos, primero, de reducción, después, y de eliminación, finalmente.

Se trata, por tanto, y como hace ya muchos años indicara Mathiesen (1974), de un proceso por construir, inacabado y, desde luego, siempre abierto y sujeto a las transformaciones de cada lugar y de cada tiempo.

Referencias bibliográficas

- Anastasia, S. (1997), *Il vaso di Pandora. Carcere e pena dopo le riforme*, Direzione Editoriale dell'Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma.
- Baratta, A. (1985), «El derecho penal mínimo. Principios del derecho penal mínimo: Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale», en *Dei delitti e delle pene. Rivista di studi social, storici e giuridici sulla questione criminale*, Anno III, n.º 3 setiembre-diciembre, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, pp. 443-474.
- (1986), Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal, en «Poder y Control», n.º 0, pp. 77-92.
- (1990 y 1993), Resocialización o Control Social. Por un concepto crítico de «reintegración social» del condenado (Universidad del Saarland, República Federal de Alemania).
- Bergalli, R. (1976), *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal? Notas a propósito de la Ley Penitenciaria Nacional Argentina y del pro-*

- yecto de reformas a la Parte general del Código penal, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, Madrid.
- (1987), Ideología de la resocialización-La resocialización como ideología. La situación en España. En «Papers d'Estudi i Formació», n.º E/1 1987, pp. 51-66.
 - (1992), «¡Esta es la cárcel que tenemos... pero no queremos!», en I. Rivera (coord.), *Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona.
 - (2009), «Prólogo dialogado II», en Iñaki Rivera Beiras, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, 1.ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Brandariz, J. A. (2014), *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea*, Dykinson, Madrid.
- Burton-Rose, D. (1998), *The Ceiling of America. An inside look at the US prison industry*, Common Courage Press, Monroe, Maine.
- Carranza, E. (2014), «La situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿qué hacer?», <www.anuariocdh.uchile.cl>.
- Christie, N. (1993), *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del holocausto?*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires.
- Ferrajoli, L. (1989), *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Ed. Laterza, Roma-Bari.
- (1999), *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Trotta Ed., Madrid.
 - (2014), *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, Nápoles.
 - (2016), «Jurisdicción y ejecución penal. La cárcel: una contradicción institucional», en *Crítica penal y poder*, n.º 11. Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona.
- Ferrari, V. y R. Treves (1989), *Sociologia dei diritti umani*, Franco Angeli, Milán.
- Foucault, M. (1969), *La arqueología del saber*, Gallimard, París.
- García-Borés, J. M. (1992), *La finalidad reeducadora de las penas privativas de libertad en Cataluña*, tesis doctoral: Departamento de Psicología Social, Universidad de Barcelona.
- Garland, D. (1990), *Punishment and Modern Society. A study in social theory*, The University of Chicago Press, Chicago.
- (2001), *The culture of control. Crime and social order in contemporary society*, University of Chicago Press, Chicago.
- Institute for Criminal Policy Research (1015), *World Prison Population*, <www.prisonstudies.org> y <www.icpr.org.uk>.
- Jiménez Franco, D. (2015), *Trampas y tormentos. Para una ecología del castigo en el Reino de España*, La caída, Madrid.

- (2016), *Mercado-estado-cárcel en la democracia neoliberal española*, Barcelona, Anthropos Editorial.
- Lievling, A. (2011), «Being a Criminologist: Investigation as a Lifestyle and Living», en Mary Bosworth y Carolyn Hoyle (eds.), *What is Criminology?*, Oxford University Press, Oxford, pp. 518-530.
- Mathiesen, Th. (1974), *The Politics of Abolition*, Ed. Martin Robertson, Oslo.
- Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (2006), *La cárcel en el entorno familiar. Estudio de las repercusiones del encarcelamiento sobre las familias: problemáticas y necesidades*, Regidoria de Dona i Drets Civils del Ayuntamiento de Barcelona y Universidad de Barcelona.
- (2013), *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 5.
- Pavarini, M. (1980), *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Siglo XXI editores, México.
- (1992), «¿Menos cárcel y más medidas alternativas?. La vía italiana a la limitación de la cárcel reconsiderada a la vista de la experiencia histórica y comparada», en *Delito y Sociedad*, pp. 75-86.
- (1998), «L'esperienza italiana di riformismo penitenziario», en *Il vaso di Pandora. Carcere e Pene dopo le riforme*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma.
- (1999), «La miseria del reformismo penitenciario. Algunas notas críticas a la luz de la experiencia italiana», en Iñaki Rivera Beiras y Marcos Salt, *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- (2006), «Prólogo dialogado I», en I. Rivera Beiras (coord.), *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- (2009), *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*, Flacso, Quito.
- Ríos Martín, J. y P. Cabrera, Cabrera (1998), *Mil voces presas*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid.
- Ríos Martín, J., P. Cabrera, Cabrera y M. Gallego Díaz (2010), *Andar 1 km en línea recta: La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Biblioteca Comillas, Madrid.
- Rivera Beiras, I. (1987), *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, J. M. Bosch, Barcelona.
- (2008 y 2009), *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- (2010), *¿Abolir o transformar? Historia de las acciones sociales colectivas en las cárceles europeas (1960-2010)*, *Movimientos, luchas iniciales y transformaciones posteriores*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

- (2015), «El actuarialismo penitenciario: su recepción en España», en *Crítica Penal y Poder*, n.º 9.
- Roxin, C. (1976), *Problemas Básicos del Derecho Penal*, traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Reus, Madrid.
- Zaffaroni, R. (1998), *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal*, Ediar, Buenos Aires.
- Zysman Quirós, D. (2012), *Sociología del castigo. Genealogía de la determinación de la pena*, Ediciones Didot, Buenos Aires.

9.

Des-carcelación (II).

Puntos de partida para el desarrollo de un programa

Iñaki Rivera

Universitat de Barcelona

El trabajo anterior (Descarcelación I), como se ha visto, se centró en el análisis de ciertos conceptos claves para emprender políticas públicas descarcelatorias, al tiempo que procuró aclarar ciertas confusiones lingüísticas y epistemológicas acerca de las llamadas medidas alternativas a la cárcel tras constatar en las últimas décadas el fracaso empírico de sus pretensiones iniciales. Con ello pueden sentarse algunas bases para la presentación de un programa descarcelatorio. Que se presentará en esta sede.

Como reiteradamente se dirá a lo largo de su exposición, el mismo parte de algunos conceptos y propuestas centrales que le diferencian de otras opciones reformistas realizadas siempre desde instancias del poder. Este programa pretende contar con la conjunción de los sectores afectados directamente por la cárcel, que más tarde serán precisados, con el fin de trabajar con el conocimiento que emerge de los portadores de reclamos (esto es, «desde abajo») para que el mismo sea elevado, considerado, discutido y en su caso implementado por las autoridades públicas («desde arriba»).

Empecemos por pensar cuál pueda ser la «hoja de ruta» que delimite otra política penal y penitenciaria diferente y que no esté constantemente sometida a los avatares y coyunturas políticas. El ámbito internacional, el derecho internacional de los derechos humanos y el verdadero cumplimiento e implementación de las (muchas) recomendaciones internacionales, dibujan ese camino. Por el mismo comienza el tránsito que se propone.

1. Creación de una Unidad institucional para el cumplimiento de las Recomendaciones Internacionales en el ámbito penitenciario

En efecto, en primer lugar cabe afirmar, en atención al desarrollo de una política en materia penal que sea respetuosa de la legalidad y de la protección de los derechos fundamentales, que la implementación de la misma debe necesariamente comprometerse a cumplir con los dictados de los organismos internacionales de derechos humanos que emanan de los Tratados que el país ha firmado en el concierto internacional. En materia penitenciaria, ello cobra una especial relevancia y son muy numerosas las Recomendaciones emitidas por diversos órganos, tanto en Europa cuanto en América Latina.

Sin ánimo de exhaustividad, cabe destacar muy especialmente, en el denominado sistema universal, la cantidad de dictámenes que emanan, por ejemplo del Comité de Derechos Humanos (del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), del Comité contra la Tortura (de la Convención contra la Tortura de 1984), del Relator Especial sobre Torturas y del Sub Comité para la prevención de la tortura (emanado del Protocolo Facultativo a la Convención).¹

1. A título de ejemplo, cabe recordar que Naciones Unidas recientemente ha vuelto a censurar a España en materia de Derechos Civiles y Políticos mediante las Observaciones Finales de su Comité de Derechos Humanos que fueron adoptadas el 20 de julio de 2015. Estas Observaciones corresponden al análisis realizado del sexto Informe Periódico de España sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este Comité formado por dieciocho expertos independientes de las cinco regiones del mundo constató la carencia de progreso de España en la aplicación de las Recomendaciones que éste le había formulado en 2008 en el examen del quinto Informe Periódico de España. En este sentido ha realizado algunas consideraciones con las Recomendaciones pertinentes, señalando el articulado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se encuentra afectado en cada uno de los casos. Entre otros:

a) la aplicabilidad interna del Pacto. El Comité toma nota de las explicaciones realizadas por la delegación de España y lamenta que, a pesar de lo regulado en el artículo 10 de la Constitución española, no se asegure la aplicación directa del Pacto al ordenamiento interno. El Comité lamenta, aun así, la ausencia de un procedimiento específico de implementación de los dictámenes adoptados por el Comité en aplicación del Protocolo Facultativo. Es por eso que el Comité recomienda que España debe garantizar el pleno cumplimiento, al orden jurídico nacional, de las obligaciones que le impone el Pacto. De este modo, tiene que tomar las medidas correspondientes, incluyendo medidas legislativas si fueran necesarias, para garantizar la plena aplicación del Pacto. Por otro lado, el Comité reitera su Recomendación anterior (CCPR/C/ESP/CO/5, párrafo 8) con la finalidad de dar seguimiento a los dictámenes emitidos por el Comité según el Protocolo Facultativo.

Por cuanto se refiere al Consejo de Europa, la jurisprudencia en materia penitenciaria dictada estas últimas décadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (que ha dictado sentencias condenatorias por ejemplo, por violación del art. 3 —prohibición de torturas y penas degradantes— del Convenio Europeo de Derechos Humanos) constituye una fuente de primer orden en este sentido.² Asimismo, los Informes dictados por el Comité para la prevención de la tortura del Consejo de Europa (CPT, creado por la Convención europea de 1987) indican una cantidad importantísima de estándares en materia penitenciaria que deben guiar las legislaciones y las prácticas en tal sentido en los Estados miembros. El trabajo de inspección de la CPT se encuentra en el sitio <www.cpt.coe.int>.³

b) El Plan de Derechos Humanos. En este ámbito, el Comité lamenta que el (segundo) Plan de Derechos Humanos no se encuentre todavía aprobado (art. 2). De esta circunstancia se deriva que el Comité recomiende en España la necesidad de acelerar la aprobación del segundo Plan de Derechos Humanos, y se asegure que este Plan cubra de manera adecuada y efectiva las cuestiones relevantes planteadas por la sociedad civil, el propio Comité y otros mecanismos de Derechos Humanos. Recomienda, así mismo, que España debe asegurarse también que, una vez aprobado el Plan, se aplique efectivamente, entre otras formas mediante la asignación de recursos humanos y materiales suficientes y el establecimiento de mecanismos de vigilancia y de rendición de cuentas.

c) Condiciones de la privación de libertad. El Comité lamenta los Informes que señalan las malas condiciones en las que se encuentran algunos CIE y que éstos no tengan unas condiciones de higiene adecuadas (art. 10). En este sentido, solicita a España que vele para que se disponga en todos los centros (incluyendo los CIE) de instalaciones sanitarias, según lo que se encuentra establecido al artículo 10 del Pacto y a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

d) Régimen de incomunicación de detenidos. El Comité toma nota de la iniciativa de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la información proporcionada por el Estado sobre la reducción del uso del régimen de incomunicación del detenido, pero lamenta que esta reforma no introduzca la abolición del régimen de incomunicación y que no garantice todos el derechos establecidos al artículo 14 del Pacto, particularmente el derecho a la asistencia letrada (arts. 7, 9, 10 y 14). Por este motivo el Comité reitera sus recomendaciones anteriores (CCPR/C/ESP/CO/5, párrafo 14) y recomienda otra vez que se tomen las medidas legislativas necesarias para eliminar la detención en condiciones de incomunicación y que se reconozca a todos los detenidos el derecho a un médico y a la libre elección de un abogado al que pueda recurrir de forma plenamente confidencial y que pueda estar presente en los interrogatorios.

2. España acumula hasta el presente ocho sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa (la última de mayo de 2016), por violación del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que obliga a investigar con exhaustividad las denuncias por torturas y sometimiento a penas o tratos, inhumanos o degradantes.

3. Por cuanto hace al trabajo concreto del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa, puede encontrarse más material en las obras de Antonio Cassese, *Umano-disumano. Commisariati e prigionieri nell'Europa di oggi* (Laterza, 1994), Adriano Sofri, *Rapporto degli ispettori europei sullo stato delle carceri in Italia* (Sellerio, 1995), Patrizio Gonnella, Susanna Marietti, Laura Astarita, *Il Collasso delle carceri italiane* (Sapere, 2000, 2003).

En el ámbito de la Unión Europea, la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior del Parlamento Europeo, en su último Informe relativo a la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2013-2014) (2014/2254(INI)) de julio de 2015, ha recordado que:

- a) las autoridades nacionales tienen que garantizar los derechos fundamentales de los presos y presas; lamenta las condiciones de detención en las prisiones y en otras instituciones de numerosos Estados miembros, entre las cuales figuran la superpoblación carcelaria y los malos tratos a los presos/as; considera esencial la adopción por la UE de un instrumento que garantice la aplicación de las recomendaciones del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y otras Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) y de las sentencias del TEDH;
- b) el recurso excesivo a medidas de reclusión provoca superpoblación carcelaria en toda Europa, lo cual vulnera los derechos fundamentales de las personas y rompe la confianza mutua necesaria para sustentar la cooperación judicial en Europa; reitera que los Estados miembros tienen que cumplir los compromisos asumidos en los foros internacionales y europeos en el sentido de recurrir con más frecuencia a medidas de libertad vigilada y a sanciones que constituyan una alternativa al encarcelamiento, y de convertir la reinserción social en el objetivo último de un período detención;
- c) asimismo pide a la Comisión que evalúe las consecuencias de las políticas de detención y los sistemas de justicia penal para los niños; señala que los derechos del niño se ven directamente afectados en toda la UE en el caso de los menores que viven en centros de detención con sus padres; destaca que, según los cálculos, unos 800.000 niños son separados cada año en la UE de uno de sus progenitores por estar encarcelado, lo cual repercute en los derechos de los niños de múltiples formas.

Por supuesto que junto a ello, también debe destacarse el importantísimo rol desempeñado por organizaciones internacionales de derechos humanos que actúan con notable presencia, visitas, informes y recomendaciones en esta misma materia, configurando un *corpus* que contiene una valiosísima información sumamente independiente de los poderes públicos para el desarrollo de políticas penitenciarias respetuosas de la legalidad.

Una decidida política de derechos humanos, no puede seguir dando la espalda a semejante Derecho internacional de los derechos

humanos que debe ser la auténtica guía que oriente la producción normativa y las prácticas institucionales. La falta de compromiso en la ejecución de las Recomendaciones internacionales que emanan de las Organizaciones internacionales cuya competencia ha sido aceptada por los Estados miembros, constituye una prueba palmaria de la desobediencia gubernamental al orden jurídico internacional.

2. Constitución de una Mesa de trabajo y diálogo entre los actores directamente involucrados con el encarcelamiento

Como ya se mencionó, las reformas penitenciarias que tradicionalmente se han emprendido, han desoído a los portadores de reclamos. Es imprescindible, pues, en aras a iniciar un proceso de verdadera participación democrática en la toma de decisiones, revertir esa situación permitiendo que sean los propios afectados por la cárcel quienes participen en la construcción de sus caminos emancipatorios. Para ello, es imprescindible que, desde el inicio, el proceso cuente —como verdaderos interlocutores— con los sujetos afectados por la realidad carcelaria (presos, familiares, operadores penitenciarios, representantes de la Administración penitenciaria y de carácter municipal y organizaciones de derechos humanos comprometidas con la problemática carcelaria). Cada sector debería designar Comisiones representativas para participar en las ulteriores discusiones con interlocutores aceptados por las distintas partes.

Tales Comisiones, una vez constituidas, no solo podrán debatir entre sí, sino constituirse como efectivos interlocutores frente a los Poderes Públicos, las Corporaciones Profesionales (Colegios de abogados, médicos, psicólogos, etc.), Universidades, etc. En el siguiente epígrafe se concretarán los posibles sectores más directamente involucrados con la afectación producida por la institución penitenciaria con el fin de delimitar las específicas problemáticas y necesidades de cada sector que componga la Mesa a que se alude. Asimismo, es muy relevante subrayar que semejantes Comisiones —cuya tarea inicial ha de ser constituir una Mesa de diálogo y de trabajo conjunto— han de nacer con voluntad de permanencia. En efecto, deben actuar no solo desde el inicio (desarrollando una investigación preliminar y participando en la elaboración de un dictamen y diagnóstico a los que se hará referencia en el

siguiente epígrafe), sino que deben permanecer especialmente atentas para vigilar el ulterior desarrollo del proceso transformador, controlando que el mismo se desenvuelva dentro de los parámetros consensuados por las partes. La efectiva participación democrática de los actores exigirá, en consecuencia, el mantenimiento de estas Comisiones.

3. Imprescindible desarrollo de una investigación sociológica de la realidad carcelaria con expresión de las problemáticas más acuciantes

Es evidente que un Programa que apunte a una transformación radical y reduccionista de la cárcel sería absolutamente inviable si, previamente, no se realiza un profundo estudio de la realidad sobre la cual se pretende actuar. En consecuencia, el primer paso que debe ser abordado, es desarrollar una investigación sociológica que pueda concluir mostrando qué cárcel realmente existe, qué población penitenciaria se tiene, cuáles son los principales problemas y necesidades a considerar, puesto que es sobre semejante realidad sobre la cual se va a actuar. Ahora bien, debe quedar claro desde el comienzo que un estudio de tal tipo, necesariamente ha de tener en cuenta a los actores principales: a los presos, a los familiares de estos, a las asociaciones de apoyo a sus demandas y a los operadores penitenciarios. El diseño de una profunda investigación, en el marco de la cual deberían de realizarse visitas, encuentros, encuestas, entrevistas y cuantas herramientas metodológicas sean consensuadas entre las partes de la Mesa, ha de constituir el primer punto de partida del Programa. De los sectores afectados por la cárcel, pueden, como se dijo, distinguirse algunos actores precisos, portadores de necesidades y reclamos específicos. A título de ejemplo, pueden señalarse los siguientes:

3.1. *La población encarcelada*

Se investigarán las principales temáticas de las condiciones de vida percibidas por las personas privadas de su libertad prestando una especial atención a las siguientes circunstancias subjetivas y sociocultu-

rales: a) la perspectiva de género en la vida carcelaria; b) la diversidad sexual en ámbitos de reclusión (especial consideración de los colectivos LGTBI); c) la privación de libertad y el derecho a la salud; d) las condiciones étnicas y de nacionalidad en los institutos penales; e) la niñez y juventud en los establecimientos carcelarios; f) la experiencia del sufrimiento carcelario y los distintos niveles de dolor penal incluyendo tanto casos de maltrato como el sufrimiento intrínseco de la experiencia carcelaria. Se deberá para ello establecer una metodología de trabajo que puede combinar técnicas diversas como el diseño y envío de cuestionarios y la realización de entrevistas sobre conjuntos previamente seleccionados de personas privadas de libertad.

3.2. Los entornos familiares de las personas presas

Será particularmente relevante considerar: a) el grado de relación/parentesco con la persona privada de libertad; b) el nivel de dependencia económica con la persona privada de libertad y las vías de sostenimiento económico actual; c) la posible medición del dolor afectivo/emocional de la situación vivida; d) la duración temporal de la carencia subjetiva; e) (si las hubiera) el nivel de ayuda y atención pública y privada que obtiene la familia afectada. Para este segundo grupo de afectados, también pueden confeccionarse unos cuestionarios en una primera fase y realizar entrevistas en una segunda, que atiendan a las principales vivencias y daños ocasionados por el encarcelamiento de un miembro del entorno socio familiar del afectado.

3.3. Los funcionarios penitenciarios

Como ya pudo señalarse *infra* (y sin perjuicio de que cuanto atañe a este colectivo y a sus problemáticas específicas se volverá más adelante), se considera imprescindible abordar la problemática de quienes trabajan como profesionales en los institutos penitenciarios. Será especialmente importar conocer en esta sede los siguientes extremos: a) sus condiciones materiales y salariales de trabajo; b) sus niveles de formación y capacitación profesional y cultural; c) sus distintas afectaciones subjetivas ocasionadas por el trabajo en la privación de liber-

tad; d) medir en lo posible los niveles de satisfacción personal, o de stress, depresión o ansiedad internalizados en su quehacer profesional; e) conocer (si existen) los mecanismos y sistemas de rotación laboral a los que puedan aspirar; f) conocer su opinión acerca de los programas y de las prácticas de actuación que como operadores penitenciarios deben ejecutar; g) sus derechos y obligaciones, así como el conocimiento de regulaciones que los protegen y qué protocolos de su accionar existen en sus respectivos ámbitos.

3.4. Organizaciones sociales, municipales e Instituciones universitarias que trabajan en y con el entorno penitenciario

Este cuarto grupo de afectados por la cárcel que tradicionalmente no ha sido tomado como interlocutor de posibles medidas transformadoras de la privación de libertad, tiene un enorme capital social que aportar a un programa como el aquí esbozado. Se trata de conocer en profundidad: a) el papel desempeñado por las organizaciones sociales que realizan actividades de apoyo, visitas, campañas de solidaridad y similares; b) el grado de cercanía o lejanía con las Administraciones penitenciarias (legitimidad y legalidad de su intervención/participación); c) las ayudas o impedimentos vividos en su quehacer social; d) el rol de las Universidades en relación a la cárcel (formación, investigación, monitoreo, asesoramiento); e) el papel de las administraciones municipales y barriales en relación a la cárcel y sus habitantes; f) el rol de los medios de comunicación y de la divulgación cultural de la vida carcelaria.

4. Mínimo marco jurídico-garantista necesario para el desarrollo del Programa

Es importante resaltar que un programa para la paulatina reducción de la cárcel, requiere de un marco jurídico inspirado en la tradición del «*consuetudinalismo social*». Se considera imprescindible, en consecuencia, la adopción (cuando no exista) o el mantenimiento (si la legislación ya lo prevé) de un marco semejante que, basado en los principios propios del

denominado *garantismo radical* debe adecuarse, como mínimo, a los siguientes postulados (muchos de los cuales están destinados a «invertir» muchos conceptos —y prácticas— hoy imperantes en el mundo carcelario). A título de ejemplo, pueden citarse los siguientes:

4.1. *Principio de legalidad y reserva de ley*

En primer lugar, y para sostener la vigencia efectiva y no solo formal, del principio de legalidad, se ha de acabar con la actual situación (presente en muchos países de Europa y América Latina) que permite que la inmensa mayoría de incidentes de la ejecución penal se regulen en normas reglamentarias o en circulares ministeriales. En efecto, la estricta observancia de la garantía de ejecución (que deriva del principio de legalidad en la tradición del derecho penal liberal), ordena que la forma, el modo, en el cual se debe cumplir una pena privativa de libertad ha de estar regulado en una norma que solo puede tener rango legal. En consecuencia, debe abordarse un proceso legislativo que, con ese rango, regule toda una serie de cuestiones de la vida carcelaria que, en la actualidad, se encuentran recogidas, en su gran mayoría, en normas jurídicas que carecen del rango indicado.⁴

4.2. *Drástica restricción en el empleo de la prisión preventiva*

También claras normas con rango de ley deben promover el carácter verdaderamente excepcional del empleo de la prisión provisional o preventiva. Un programa para la descarceración, basado en el respeto *radical* de los derechos y garantías fundamentales, debe respetar al máximo el derecho y fundamental principio rector de presunción de inocencia, el cual no es compatible con el empleo de la prisión preventiva, en especial para el tipo de población destinataria normalmente de la misma, la cual suele pertenecer a los estratos socio económicos más desfavorecidos de la sociedad.

4. Como es el caso, en España, de la tipificación de acciones que pueden ser constitutivas de faltas que se regulan en el Reglamento penitenciario y no en la Ley penitenciaria.

4.3. *Revaluación del estatuto jurídico de las personas privadas de libertad: de los beneficios penitenciarios a los derechos subjetivos*

Es imprescindible la exclusiva adopción de criterios «objetivos» en la determinación del nivel disciplinario y de posible disminución de la pena (v. Baratta, 1990). Para invertir la actual situación, debe erradicarse —tanto de las normas cuanto de las prácticas— la tendencia a conceder o denegar el acceso a toda una serie de institutos por criterios subjetivos y/o de peligrosidad, que traducen los postulados más ortodoxos de un positivismo criminológico que ha inundado a las instituciones penitenciarias.⁵ Orientar esos (mal) llamados «beneficios penitenciarios» hacia su transformación en derechos subjetivos ha de constituir un principio rector en esta materia. En efecto, para que efectivamente el nuevo concepto de «*reintegración social del condenado*» no se vacíe de contenido, semejante tarea deviene imprescindible para la tramitación de, por ejemplo, permisos de salida, libertades condicionales, etc.

4.4. *Modificación del ámbito decisional de los incidentes de la ejecución penal: de la cárcel a los Jueces de Vigilancia penitenciaria*

En íntima relación con lo que acaba de mencionarse, y para afianzar más aún cuanto allí se enfatizó, es necesario que el ámbito decisional en materias tales como disciplina, medidas de reducción de la pena, comunicaciones, traslados, salidas al exterior y muchos otros incidentes propios de la ejecución penal, sea el de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria o de Ejecución Penal (cfr. Baratta, *op. cit.*). Se trata, tam-

5. Por ejemplo: la actual legislación penitenciaria española establece que los reclusos «podrán» disfrutar de permisos de salida si han cumplido una cuarta parte de su condena, están clasificados en segundo grado y carecen de sanciones disciplinarias. Pese a ello, existe toda una larga lista de variables «subjetivas» (peligrosidad, pertenencia a ambientes marginales, prisionización, etc.) que pueden impedir que a un recluso se le conceda dicha salida, aún cuando cumpla con los tres requisitos mencionados. Semejante práctica debe ser erradicada y únicamente deben primar criterios de carácter objetivo que no vacíen de contenido el principio de la seguridad y certeza jurídica.

bién ahora, de invertir la actual situación caracterizada por las «proposiciones» que realizan los Equipos Técnicos respecto de toda una serie de institutos penitenciarios que condicionan fuertemente la resolución final de los Jueces de Ejecución Penal o Vigilancia Penitenciaria, sin que los reclusos estén en condiciones, efectivas, de contradecir tales propuestas. Además, estos Jueces de Vigilancia Penitenciaria deben personarse —obligatoriamente— en las cárceles, de modo frecuente, y sin previo aviso, para velar por los derechos de los detenidos.

4.5. *Hacia una efectiva jurisdicción en materia penitenciaria. ¿Derecho procesal en fase de ejecución penal?*

Ya se ha señalado anteriormente, a propósito del trabajo de Ferrajoli (se alude al publicado como epílogo en esta obra), su cuestionamiento de la naturaleza auténticamente jurisdiccional de la ejecución penal, al menos y precisamente en lo que se refiere a la actuación de la Magistratura de Vigilancia. Por ello, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria deben mantener en su ámbito decisonal la auténtica competencia de: a) velar por los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; b) pronunciarse sobre criterios puramente objetivos para la supervisión judicial del cumplimiento de penas.

Otro aspecto decisivo para la construcción de una auténtica jurisdicción en materia de ejecución penitenciaria es el relativo al ámbito procesal. Debe ser regulado con normas de rango legal un verdadero proceso en sede ejecutiva presidido —efectivamente— por los constitucionales principios de publicidad, celeridad, inmediatez y contradicción. Afirma la ya hace años Gisbert, a propósito de analizar la normativa procesal española en el momento de ejecución de las penas privativas de libertad, que, esta fase ejecutiva, «tiene una peculiaridad muy importante: que el poder judicial necesita de la colaboración de un sector de la administración del Estado, la Administración penitenciaria, para hacerla efectiva» (1992, p. 166).⁶ Por tanto, cuando se ha-

6. Junto a ello, destacaba este autor que, con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1978 y de las normas penitenciarias sancionadas posteriormente, «la intervención del poder judicial en la ejecución de las penas de privación de libertad fue prácticamente inexistente. Sabido es que las escasas disposiciones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (...), fueron en la práctica papel mojado» (1992,

bla de procedimiento en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad, ha de recordarse que las normas que regulan el procedimiento administrativo forman parte del Derecho penitenciario (Gisbert, 1992, p. 168). Esta nota constituye ya una de las «especialidades» del área que ha de analizarse aquí. En consecuencia, el denominado Derecho penitenciario estaría integrado por normas de derecho penal sustantivo, por estipulaciones propias del derecho procesal penal y por disposiciones que pertenecen al ámbito del derecho administrativo. Para proceder a una correcta integración de normas tan dispersas y para poder hablar, por tanto, de un derecho procesal penitenciario —que asegure la presencia de la Jurisdicción en el ámbito de la ejecución penal—, se hace necesario contar con unas normas de ordenación del proceso. En síntesis, la jurisdicción de ejecución penal debe dejar de ser un simulacro de jurisdicción para erigirse en un auténtico poder del Estado en la ejecución penal.

4.6. El derecho de defensa en la ejecución penal

Se llega aquí a un punto medular que también pone en evidencia, la nula atención que la cuestión penitenciaria ha merecido por parte de la clase política al menos tomando como ejemplo España, pero también muchos otros países del ámbito europeo. Se alude al derecho de defensa en el ámbito de la ejecución penal, pilar fundamental de un Estado de derecho cuya existencia y funcionamiento efectivo dista muchísimo de constituir una realidad. Con el fin de fortalecer la auténtica presencia de la jurisdicción en el ámbito de la ejecución penal y acabar de diseñar un debido proceso ante los Jueces de Vigilancia Penitenciaria con todas las garantías, se ha de establecer, de modo obligatorio, el derecho de defensa y asistencia letrada, gratuita, en materias propias del derecho penitenciario, durante toda la fase ejecutiva del

p. 166). En igual sentido se manifiesta Alonso de Escamilla, cuando señala que «el principio de legalidad constituye uno de los pilares básicos del Derecho penal liberal y del Estado de Derecho. De las cuatro garantías que encierra dicho principio, y que son la criminal, la penal, la jurisdiccional y la de ejecución, solo las tres primeras han sido más o menos respetadas. No ha sucedido así respecto de la garantía de ejecución, puesto que a casi nadie le preocupa qué pasa después de dictada una sentencia» (1985, p. 157).

proceso penal. Resulta sumamente decepcionante tener que afirmar todavía en la actualidad que, en España, siguen también sin existir normas jurídicas que, con rango de ley, regulen —preceptivamente— el derecho de defensa y asistencia jurídica gratuita de los presos, durante la fase ejecutiva del proceso penal.

4.7. El trabajo en prisión: terminar con su falso carácter «progresivo»

En España, pese a que su propia Constitución indica (en su art. 25.2) que «los penados... en todo caso, tendrán derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios derivados de la seguridad social», el trabajo en la cárcel ha sido configurado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como «un derecho de aplicación progresiva» (cfr. entre otros, el primer Auto del TC 302/1988, de 14 de marzo), vaciando así de contenido la disposición que literalmente ha sido transcrita. En efecto, pese a tan clara disposición de rango constitucional el Alto Tribunal, al calificar al derecho al trabajo penitenciario remunerado como un derecho «de aplicación progresiva», indicó que se trata de un derecho cuyo ejercicio no puede ser demandado de modo inmediato sino solo cuando la Administración penitenciaria se halle en condiciones materiales, presupuestarias, etc., de brindarlo (para un conocimiento más detallado de esta cuestión puede verse, De La Cuesta Arzamendi, 1987 o Rivera Beiras, 1997). Una devaluación semejante de un derecho tan fundamental como el de trabajar requiere de una inversión completa.

Se debe establecer, en una norma que tenga rango legal, la obligatoriedad de la remuneración del trabajo (tanto en su modalidad penitenciaria cuanto en la extra-penitenciaria) en igualdad absoluta con los trabajos que se desarrollen en el exterior, de acuerdo a las categorías profesionales de ambos tipos de trabajos. Se trata, también, como se ve, de invertir la actual situación caracterizada por entender que el trabajo de los presos es un simple instrumento del tratamiento penitenciario o, cuando mucho, ese «derecho de aplicación progresiva», categoría que contribuye a la degradación del estatuto jurídico de las personas privadas de libertad.

5. Medidas urgentes para una drástica reducción, a corto plazo, de los índices de encarcelamiento

Junto al diseño del mínimo cuadro jurídico-garantista, efectuado en los sub-apartados del epígrafe anterior, deben ser implementadas toda una serie de medidas — urgentes — las cuales, aprovechando los estrechos márgenes que las actuales legislaciones europeas poseen, provocarían un importante efecto des-carcelatorio. Se trata de trabajar en el ámbito de la ejecución penal, con el auxilio de la Magistratura de vigilancia penitenciaria y demás autoridades judiciales responsables de un conjunto de medidas penales, efectuando una revisión total de las situaciones procesal-penitenciarias, en aras a realizar una interpretación de la legislación penitenciaria guiada por el máximo respeto a la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Nuevamente aquí, como se verá, el rol protagonista que puedan desempeñar las Comisiones representativas de los afectados de la Mesa de trabajo y diálogo, ha de ser especialmente tomado en consideración. Se alude, con esta iniciativa, a la potenciación de ciertos institutos penal/penitenciarios que pueden contribuir a la producción de un importante vaciamiento cuantitativo de la población carcelaria, combinando técnicas de las llamadas «front door strategies» con otras propias de las «back door strategies». Debe quedar claro que una tarea semejante debe ser cumplida en el ámbito de la jurisdicción, con el concurso de profesionales y afectados. A título de ejemplos, pueden citarse los siguientes:

- a) implementación y concesión de todas las modalidades jurídico-penales tendentes a evitar los ingresos penitenciarios (suspensión de la ejecución de la pena, condenas condicionales, etc.);
- b) otorgamiento de progresiones en los grados de clasificación penitenciaria (por tanto en sentido opuesto a la tradicional práctica del mantenimiento ordinario en el mismo período o grado de clasificación);
- c) concesión de numerosos regímenes abiertos de cumplimiento;
- d) potenciación de otras modalidades más «abiertas» de cumplimiento de penas privativas de libertad (centros de cumplimiento abiertos, centros de inserción social, comunidades terapéuticas, pisos de

- acogida, etc., en todo caso distintos a los tradicionales centros de carácter estrictamente penitenciario);
- e) concesiones de regímenes de semilibertad.

En el sentido anteriormente apuntado, las Comisiones representativas de los afectados por la cárcel deben hacer un exhaustivo relevamiento y control de las situaciones personales desde un punto de vista penal, procesal, penitenciario y sanitario. En todo caso, se ha de proceder a una revisión total de la problemática jurídico-penitenciaria de todos los casos con el fin de conocer aquéllos que sean susceptibles de una rápida modificación de su situación procesal penitenciaria. Ello podría realizarse en el marco de la investigación sociológica sobre la cárcel antes señalada y constituye un elemento imprescindible. Semejante diagnóstico puede arrojar resultados sorprendentes acerca de los efectos de una interpretación distinta —radicalmente garantista— de la legislación penitenciaria.

6. Excarcelación de enfermos presos

Otro capítulo que debe ser afrontado entre los de urgente consideración es el vinculado con la problemática sanitaria de la población reclusa. En íntima relación con cuanto se viene exponiendo, debe ser afrontada la dramática situación que, en relación con las problemáticas de salud de los encarcelados, presentan la totalidad de los sistemas penitenciarios del presente. El deterioro que la cárcel produce en la salud de quienes viven privados de libertad, constituye hoy un dato incuestionable.

En efecto, numerosas investigaciones (y cada vez más, los Informes que provienen de organismos internacionales de derechos humanos de distinto ámbito territorial) demuestran en la actualidad, no solo el surgimiento de nuevas patologías —que hallan su etiología en la permanencia prolongada de individuos en las penitenciarías—, sino también el extraordinario factor patógeno que la cárcel supone para individuos aquejados de enfermedades infecto-contagiosas, asociadas o no a las denominadas «enfermedades oportunistas» derivadas de infecciones diversas (fundamentalmente, HIV, SIDA, Hepatitis C, tuberculosis y otras). Si semejante cuadro ha vuelto a provocar que la pena privativa de libertad sea nuevamente entendida como «pena

corporal»,⁷ es claro que éste constituye un tema sobre el cual se debe alcanzar un consenso básico que pase por la clara decisión de proceder a la excarcelación de los enfermos presos.

La existencia de una cárcel que presenta elevadísimos porcentajes de enfermos, infectados, algunos con patologías terminales, alojados en algunas enfermerías penitenciarias cuya sola visita evoca las más tremendas imágenes de un pasado aún presente en esta realidad carcelaria, constituye un cuadro que no puede admitir reforma ni mejora alguna: sencillamente, debe abolirse un sistema cruel, violento y que, como cada vez más informes de organismos de derechos humanos nacionales e internacionales señalan, solo puede ser calificado de pena cruel, inhumana o degradante. En tal sentido, de nada sirve ahondar en sistemas que, como los actuales, y en el mejor de los casos, solo han alcanzado a permitir libertades condicionales para evitar contabilizar muertes en el interior de las cárceles. Un sistema semejante, que modula la intensidad del sufrimiento en función del deterioro físico de un paciente terminal, ha de ser definitivamente erradicado; en su lugar, se ha de buscar un medio que jamás pase por organizar la convivencia penitenciaria en función de variables semejantes. Numerosos Informes de organismos internacionales vienen alertando acerca de la calificación como trato o pena inhumana o degradante diversas situaciones penitenciarias en las que la salud de las personas reclusas no puede ser abordada de manera mínimamente digna en el interior de muchas penitenciarías. La nueva normativa de las Reglas Mínimas (conocidas como «Nelson Mandela») de las Naciones Unidas constituye un dato esperanzador acerca de los estándares internacionales en esta problemática.

En aras a diseñar una política pública que contemple el derecho a la salud en las cárceles desde una estricta perspectiva de derechos humanos, pueden consultarse los trabajos de Cristina Fernández Bessa y Gemma Nicolás Lazo en el marco del proyecto europeo denominado *Mejorar las Condiciones de Prisión Fortaleciendo la Monitorización de las Enfermedades Contagiosas*⁸ <<http://www.ihra.net/contents/1674>>.

7. Cuando se dice que «nuevamente» esta pena es entendida como «pena corporal», se está haciendo alusión al recuerdo de que, cuando semejante sanción penal fue introducida por la primera codificación de principios del siglo XIX, precisamente nació con esa caracterización, abandonada posteriormente con el triunfo de la ideología positivista (cfr. en este sentido, el primer Código Penal español de 1822).

8. Se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, liderado por *Harm*

Indican las autoras citadas que a pesar de que existen mecanismos internacionales, regionales y nacionales de derechos humanos para controlar e inspeccionar las condiciones de la prisión —los del Protocolo Opcional a la Convención de la ONU contra la Tortura (OPCAT) y sus Mecanismos Nacionales de Prevención (MNP), y los del Comité para la Prevención de Tortura del Consejo de Europa (CPT)— los asuntos relacionados con la salud, y específicamente las enfermedades contagiosas, actualmente no son una prioridad. Algunos datos que emanan de la citada investigación son elocuentes acerca de la magnitud del problema que tratamos. En términos generales, la investigación sostiene que:

- En el marco del VIH, la prevalencia a nivel mundial es 50 veces más elevada en las cárceles que en la sociedad en general;
- Por cuanto hace a VHC, 1 de cada 4 personas detenidas tiene Hepatitis C (frente a 1 de cada 50, en Europa en general).
- En el caso de TB, actualmente es considerada como la principal causa de mortalidad en las cárceles de muchos países. Las tasas registran una prevalencia 81 veces más altas que en la sociedad en general.⁹

Reduction International en el que están implicadas las siguientes organizaciones: Harm Reduction International (UK), Antigone Onlus Associazione (Italia), Praksis Association (Grecia), Latvian Centre for Human Rights (Letonia), Helsinki Foundation for Human Rights (Polonia), University Institute of Lisbon (ISCTE-IUL) (Portugal), Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans (UB) (España), Centre for Crime and Justice Studies (Reino Unido).

9. La mencionada investigación ha elaborado una «herramienta» vinculada al monitoreo del VIH, VHC (Virus de la Hepatitis C) y TB (tuberculosis). El estudio explica claramente que este instrumento está compuesto por indicadores, presentados como preguntas directas, derivados de estándares ampliamente aceptados sobre salud pública y derechos humanos. Considerado de manera global, junto a los apéndices, «el instrumento pretende ser exhaustivo y para ello examina los elementos principales de una aproximación al VIH, VHC, TB y la reducción de daños en las prisiones basada en los derechos humanos. También identifica los elementos principales de un sistema sanitario fuerte y equitativo que sea propicio para que las personas presas hagan efectivos sus derechos humanos, especialmente en el contexto de VIH, VHC y TB. Si bien el contenido del instrumento puede parecer en gran medida relacionado con la salud, no se necesita ninguna formación médica ni experiencia para su uso. Debido a su firme arraigo en los derechos humanos, el instrumento tiene varios objetivos estrechamente relacionados con éstos. El primero es identificar con qué frecuencia pasan desapercibidas situaciones y condiciones relacionadas con VIH, VHC, TB y reducción de daños, que puedan conducir a malos tratos y de este modo, ayudar a prevenir violaciones de derechos humanos antes de que ocurran. El segundo es monitorizar e identificar avances y obstáculos en la aplicación de los derechos humanos de las personas presas, y

El comentado trabajo de investigación parte de la premisa de entender que el VIH, el VHC y la TB en las prisiones son algo más que un problema de salud pública. Las citadas autoras afirman que también son una cuestión de derechos humanos. La prevención, tratamiento y atención al VIH, VHC y TB en centros de privación de libertad tienen relación con la protección de varios derechos humanos, incluido el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (derecho a la salud) y el derecho a no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes (malos tratos). En efecto, los datos son elocuentes, las necesidades son urgentes y el entorno carcelario no puede ser el propio para el abordaje del derecho a la salud desde una óptica de radical respeto a los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Como se ha dicho, urge afrontar con valentía el proceso descarcelatorio de los enfermos presos.

7. Proceso descarcelatorio de las mujeres presas con hijos en las cárceles

Si existe un tema poco abordado dentro del universo penitenciario éste es sin duda el que se vincula con la problemática de las mujeres encarceladas. Y, si son de por sí ya escasos los trabajos e investigaciones dedicados a dicha cuestión, aún son menos frecuentes los que se han abocado al estudio de los problemas que presenta la presencia de mujeres con hijos en el interior de las cárceles. Constituye una nueva faceta que debe ser abordada con prontitud por las razones que se verán.

En los últimos treinta años, en Europa, la población penitenciaria femenina ha crecido, aproximadamente, en ocho veces, representando hoy, en España por ejemplo, cerca del 8 % del total de la población encarcelada, cuando en Europa se mantiene ligeramente por encima

concretamente de sus derechos relacionados con la salud. El uso constante de este instrumento debería ayudar a que los organismos de monitoreo basados en los derechos humanos puedan cumplir sus mandatos de prevención, dando pie asimismo a que las personas presas experimenten mejoras en su salud, trato y condiciones de privación de libertad, así como potenciar que disfruten de sus derechos humanos» (Cristina Fernández y Gemma Nicolás, 2016 *Improving Prison Conditions by Strengthening Infectious Disease Monitoring*, Criminal Justice Programme, Unión Europea).

de 5 %.¹⁰ En efecto, a pesar de que los índices de delincuencia son bajos, España es el país de la Unión Europea con mayor tasa de mujeres en prisión. En las cárceles españolas había hacia finales de 2015 unas 5.130 penadas, un 7,81 % de toda la población reclusa. Señala Ana Ballesteros —experta de la Red Geispe, Red temática Internacional sobre Género y Sistema Penal— que «en nuestro país la política penitenciaria ha sido diseñada para el preso mayoritario que es el varón». Solo hay cuatro centros para mujeres en toda España. El resto de presas se hacían en módulos femeninos dentro de las prisiones de hombres. «En las cárceles masculinas, las presas están normalmente en el mismo módulo, no hay clasificación penitenciaria. Además, tienen menos acceso a los recursos de las cárceles», insiste la experta.

Asimismo, diversas investigaciones demuestran que las mujeres presas, desde un punto de vista socio-económico, son más pobres que los hombres presos y existe una tasa mayor de analfabetismo en las cárceles de mujeres que en las de hombres. Desde el punto de vista procesal/penal, los resultados de ciertos estudios sociológicos de las últimas dos décadas al menos, acreditan que las condenas tienen una media de duración más elevada en las mujeres que en los hombres, que ellas disfrutaban menos de la libertad provisional y que, en general, sus condiciones de encarcelamiento son peores.¹¹

Junto a todos los trastornos que, para los niños, pueda ocasionar su vida durante unos años en la cárcel, existe además el serio riesgo de deterioro psicosocial en la personalidad de las madres quienes sufrirán el castigo añadido —a la pena— de obtener negativas valoraciones sociales como «mala madre» o «mujer no apta para la maternidad», que suman un dolor y una estigmatización muy superior al caso de los hombres encarcelados.

Para paliar esos y otros problemas que origina la permanencia de madres presas con hijos en las cárceles, muchas legislaciones han

10. cfr. Naredo 2004 y 2007.

11. Aunque no ha habido en España una gran dedicación al estudio de este tema, debe admitirse que al menos desde finales de los años noventa se han llevado a cabo diferentes estudios que han puesto de manifiesto la situación de discriminación que viven las mujeres presas. Cabría citar al menos en ese sentido las obras de: Equipo Barañí (2001); Almeda (2002, 2003, 2007); Manzanos y Balmaseda (2003); Miranda, Martín Palomo y Vegas (2003, 2005); Naredo (2004, 2007); Proyecto MIP (2005); Defensor del pueblo andaluz (2006); Yagüe (2006, 2007, 2011, 2012); Almeda y Bodelón (2007); Igareda (2007); Miranda y Martín (2007); Juliano (2011); Francés y Serrano (2011); Del Val y Viedma (2012) y Mapelli *et al.* (2012).

adoptado fórmulas para su resolución que suelen partir de una falacia, o al menos, de un dato no verificado: la supuesta colisión de intereses entre los niños y sus madres. Sin embargo, los resultados que arrojan los estudios de las autoras antes citadas, han demostrado la inconsistencia de semejantes planteamientos: ¿cómo puede hablarse de intereses contrapuestos entre ambos?; ¿no será que la única contraposición se da con la permanencia de la madre en la cárcel? Como indicó hace tiempo Naredo, «*la verdadera colisión, y de la que nadie habla, es la que enfrenta los derechos de los menores y sus madres reclusas a la vida familiar en un entorno normalizado*» (*op. cit.*).¹²

Asimismo, y nuevamente, conviene atender a las soluciones alternativas que desde los grupos de defensa de los derechos de las mujeres encarceladas se han intentado desarrollar. Como posibles soluciones a la problemática de las mujeres presas con hijos, se han implementado algunas de las siguientes:

- a) Exigencia de una auténtica búsqueda de alternativas al encarcelamiento de madres con hijos pequeños a su cargo, entendiendo semejante medida como «un derecho de los niños» y no como un privilegio para la madre, a la cual se le exigirá, en consecuencia, un proceso de profunda responsabilización por la atención, cuidado, educación, etc., del hijo (Conclusiones de la Alliance of Non-Gubernamental Organizations on Crime Prevention and Criminal Justice 1987 y ACOPE 2014,¹³ También pueden verse ciertos supuestos en Argentina con la ley 24.660).

12. También sobre ello y en general acerca de las consecuencias del encarcelamiento en los entornos familiares, ver *La cárcel en el entorno familiar*, investigación desarrollada por un equipo del Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona (2006).

13. La investigadora Ana Ballesteros, la abogada Margarita Aguilera y la exdirectora de prisiones Mercedes Gallizo coinciden en la receta para reducir la alta tasa de encarcelamiento de mujeres en España. Más políticas sociales y alternativas penales. «Si fallan y la gente no tiene alternativas o centros de rehabilitación es más fácil que sigan delinquiendo». Y apuestan por favorecer las medidas de régimen abierto. En España perdura una cultura contraria a las medidas alternativas. «La sociedad interpreta que no se está cumpliendo una pena si los culpables no están encerrados en celdas», lamenta Gallizo, «pero sería bueno que la que haya cometido un pequeño delito, que tiene a la familia desatendida, pueda estar en su casa, en el trabajo y cumplir condena por ejemplo los fines de semana». Ver más en: <<http://www.20minutos.es/noticia/2057658/0/mujeres/prision/espana/#xtor=AD-15&xts=467263>>.

- b) Sobre esta búsqueda se han pronunciado numerosos organismos internacionales de derechos humanos, como por ejemplo la Relatoría de Personas Privadas de Libertad de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alentando la adopción para diversos países de fórmulas más abiertas tanto en el momento procesal del decreto de prisiones preventivas cuanto sobre la posibilidad de sustituir penas privativas de libertad por otras modalidades.
- c) En un sentido muy similar, ya se pronunció en su día la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989, relativa a mujeres y niños encarcelados. Aquí, y muchas otras veces, se llamó la atención, especialmente, sobre la necesidad de alertar «a los Estados miembros acerca de los efectos nocivos de la cárcel sobre las personas en general y, en particular, sobre los menores». Más adelante, la citada Resolución, vuelve a instar a los Estados «a que, con carácter de urgencia, investiguen y apliquen medidas de sustitución de la pena de prisión».
- d) Posibilidad de no cumplir la condena, en el caso de mujeres embarazadas o en período de lactancia (caso de Noruega, por ejemplo).
- e) Viabilidad del cumplimiento de la condena privativa de libertad en residencias especiales para madres, enclavadas en contextos normalizados, aportando a los niños una vida lo más parecida a la de un hogar (Alliance of Non-Gubernamental Organizations on Crime Prevention and Criminal Justice 1987). En especial, cabe recomendar aquí la lectura del trabajo de la investigación del Grupo interuniversitario *Copolis Bienestar, Comunidad y Control Social*, de la Universidad de Barcelona, *La realidad familiar de las mujeres encarceladas en el sistema penitenciario español* de Ana Ballesteros Pena y Elisabet Almeda i Samaranch (2007, 2010).
- f) Introducción de la pena de arresto domiciliario para mujeres con hijos pequeños que resulten condenadas, para mantener en todo lo posible la estructura familiar (cfr. al respecto Pitch *op. cit.*).

8. Arquitectura penitenciaria y metas reintegradoras

Desde otro punto de vista ahora, aunque guardando una estrecha relación con lo consignado en epígrafes anteriores, para avanzar en un

nuevo concepto de reintegración social de los condenados, es también imprescindible la adopción de ciertas decisiones de política criminal, penitenciaria y edilicia, que guardan una relación directa con determinados regímenes penitenciarios cuyo diseño se pretende eliminar.

8.1. *Los regímenes de aislamiento penitenciario*

En ese sentido, se debe proceder a la abolición de todo régimen cerrado y/o de aislamiento penitenciario, ya sea como modalidad tratamental o propia del sistema de progresividad, ya sea como sanción disciplinaria. Está suficientemente probada la exclusiva finalidad incapacitadora y/o neutralizadora de todo sistema penitenciario celular. También son conocidos los perniciosos efectos del aislamiento penitenciario, su producción de trastornos y su frontal oposición con cualquier aspiración rehabilitadora.

El denominado «aislamiento penitenciario», puede ser aplicado en la actualidad en diversas situaciones y/o modalidades. Si se toma el ejemplo de España, podrá constatarse que el aislamiento puede ser consecuencia de algunas de las siguientes situaciones: a) como sanción disciplinaria por la comisión de una falta (reguladas, estas últimas, en normas reglamentarias y que por tanto carecen de rango legal); b) como consecuencia de una regresión en la progresividad del régimen y tratamiento penitenciario (el llamado en España «primer grado de clasificación» o «régimen cerrado»; y, c) por la inclusión del preso en el denominado «Fichero de Internos de Especial Seguimiento» (FIES), modalidad del régimen cerrado que carece de regulación jurídica, y tan solo se halla previsto en Ordenes/Circulares Ministeriales remitidas a Directores de Centros Penitenciarios.¹⁴

14. Este último sistema ha sido constantemente denunciado por organizaciones de apoyo a presos, por sus características (23 horas de aislamiento y 1 hora de patio, intervención sistemática de la correspondencia, imposibilidad que el recluso tenga sus propios enseres, ropas, etc., limitación drástica en todo tipo de comunicaciones, malos tratos, etc.). Pese a tales denuncias, que revelan que un sistema semejante roza la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, el Tribunal Constitucional no ha paralizado hasta la fecha la aplicación de este «régimen de vida» (para un conocimiento directo, a través de los presos que han sufrido las consecuencias de este régimen, puede acudir al Monográfico de la Revista *Panóptico*, editado por la Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas (1997) o la obra de Tarrío «*Huye hombre, huye*» que constituye una autobiografía de un «preso FIES», 1997).

En el ámbito de Cataluña, única Comunidad Autónoma de España que ha asumido competencias de ejecución de la legislación penitenciaria, los denominados Departamentos Especiales de Régimen Cerrado (DERT) representan la modalidad catalana de lo anteriormente indicado. Esta modalidad de vida ha sido constantemente criticada por organizaciones de defensa de los derechos humanos y recientemente se han señalado sus máximas objeciones en un estudio de la *Coordinadora catalana per a la prevenció i denuncia de la tortura* (CPDT). Esta investigación ha dividido el examen en cinco categorías precisas: i) las regulaciones y resoluciones de carácter internacional (ámbito de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa); ii) también la normativa y sentencias relevantes en el contexto del Estado español y los índices de aplicación de las medidas de aislamiento penitenciario en Catalunya; iii) las principales afectaciones de orden psicosocial que las mismas producen en los internos sometidas a las mismas; iv) un listado de casos exponentes de las graves vulneraciones de derechos humanos que han padecido en los últimos años; v) un conjunto de conclusiones y de recomendaciones que la CPDT presenta a la sociedad en general y a las instituciones públicas en especial con el fin de superar las carencias y daños detectados (puede consultarse en <www.prevenciontortura.org>).

La CPDT concluye, una vez más, afirmando la necesidad de que se cumplan las Recomendaciones Internacionales en materia penitenciaria, en especial las que provienen del Comité contra la Tortura y del Relator sobre Torturas (ambos de las Naciones Unidas), como del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa. Las nuevas Reglas Penitenciarias (conocidas como «Reglas Mandela») así como las posibilidades que abriría el uso decidido y sistemático del Protocolo de Estambul (ambos instrumentos aún sumamente desconocidos entre los propios operadores del sistema penal), constituyen un elemento esperanzador en la lucha por alcanzar mayores cuotas de respeto de los derechos fundamentales de quienes viven punitivamente privados de su libertad.

8.2. *La construcción y la ubicación de las cárceles*

Desde el garantismo radical del que parte este trabajo, se ha de mostrar la oposición a la construcción de las llamadas «cárceles de máxi-

ma seguridad» donde, también, el abandono de cualquier ideal reintegrador es negado desde el propio diseño arquitectónico de las cárceles. Puede ser importante, para ello, el desarrollo de campañas de sensibilización pública (ver más adelante el apartado dedicado al empleo de los medios de comunicación), para erradicar esta nefasta tendencia iniciada en Europa y en América en las últimas décadas.

En el mismo sentido, tales campañas deben ser útiles para mostrar el rechazo a la tendencia de construir las llamadas «macro-cárceles» (unidades penitenciarias para albergar a ingentes cantidades de reclusos). Y, también, semejantes iniciativas han de incluir la oposición a la tendencia de edificar Centros penitenciarios fuera de las ciudades, alejadas de los centros de trabajo y de los domicilios de los reclusos y de sus familiares gravemente perjudicados por todo lo que les supone (desde un punto de vista económico, de alejamiento territorial, de dedicación temporal, entre otros perjuicios) el traslado para visitar a un familiar privado de libertad. Se considera igualmente nefasta la práctica de «esconder» el problema carcelario alejándolo de la vista de los ciudadanos: la ciudad debe presenciar, se debe hacer cargo y se debe cuestionar la existencia de una cárcel y unos presos que produce la misma sociedad.

En orden a todo ello, es asimismo conocida la falacia representada por los discursos que señalan que, al construirse nuevas cárceles, se produce un vaciamiento de otras hacinadas: las cárceles que se edifican terminan llenándose sin que semejante iniciativa provoque la desmasificación de otras. Es necesario romper drásticamente con una tendencia de tal tipo. Un «punto final» en la construcción penitenciaria debe ser afrontado con toda responsabilidad. Solo a través del establecimiento de una «moratoria edilicia» podrá, seriamente, iniciarse el camino y el debate por la sustitución del empleo de la privación de libertad por otros mecanismos. Las (escasas) iniciativas desarrolladas en algunos países europeos en ese sentido, demostraron que sin una medida semejante es sencillamente ilusoria la pretensión de una paulatina pero continuada reducción de la opción custodial (v. Christie, 1993).

Una iniciativa como la descrita en el punto anterior, permitiría, además, proceder a una re-definición de los programas de construcción penitenciaria. En efecto, sería imprescindible en este punto, el desarrollo de una investigación que demostrara en términos económicos, el ahorro presupuestario que podría obtenerse y, en consecuencia, el destino de dichos fondos a otras opciones de carácter no segregativas.

9. Transformación radical de los Programas y de las Prácticas de actuación de los operadores penitenciarios

9.1. *Hacia un Programa de Servicios Públicos para la Reintegración social*

Constituye un hecho contrastado, el enfoque netamente positivista que los Programas de actuación de las Administraciones penitenciarias vienen implementando para intervenir en las cárceles. Tales Programas — cuyo diseño refleja los principios de los que se nutre la «*ideología correccional y del tratamiento*» —, se han propuesto objetivos que remiten a los más elementales postulados de un «*derecho penal de autor*», intentando la modificación de la conducta y de la escala de valores de los penados, aunque han terminado por cumplir otras funciones materiales de gobierno disciplinario de la institución carcelaria (v. al respecto los ya textos clásicos de la penología crítica como los de Bergalli, 1992c, Baratta *op. cit.*, García-Borés, 1992).

A propósito de los programas penitenciarios implementados en España, y sin ánimo de citas exhaustivas, cabe, por ejemplo, mencionar los Programas destinados a la «*Evaluación del clima social en la cárcel*»; de «*Animación Socio-cultural*»; «*Educativos*»; de «*Prevención y Atención a Toxicómanos*»; de «*Cultura y Deporte*» y los específicos de «*Tratamiento*» así como de «*atención a la violencia*». Puede ser interesante, a este respecto, analizar cuáles son «los fundamentos teóricos» de semejantes formas de intervención. Sus propios defensores reconocen que el tratamiento penitenciario consiste en una «*acción individual de tipo médico-biológico, psiquiátrico, psicológico, pedagógico o social, que tiene el fin de evitar la reincidencia del sujeto y conseguir su readaptación social*» (López Tajuelo, 1986, p. 73). Añade este autor a continuación, que «*el contenido paradigmático del concepto aflora en términos tales como peligrosidad individual, corrección cuasi-sanatorial, etc.*» (*ibid.*). Y, para concluir, el mismo autor, al comentar las tareas propias de los Equipos de Tratamiento, afirma que, estos «*han utilizado, por influjo de la Central de Observación, los esquemas operativos de la criminología clínica de Pinatel*» (*op.cit.*, p. 16). No hace falta, me parece, argumentar demasiado para demostrar que una forma tal de intervención penitenciaria permanece anclada en los postulados del positivismo criminológico decimonónico y se corresponde con un paradigma etiológico de la criminalidad.

En las últimas décadas, España ha sido receptora (particularmente la Administración penitenciaria de Cataluña) de una orientación claramente «actuarial» para el gobierno de su penalidad carcelaria. Como largamente he explicado en otro trabajo publicado en esta obra, la adopción de determinados *checklist* de procedencia canadiense, norteamericana y británica, constituyen ya una realidad en numerosas prisiones para medir la peligrosidad (ahora llamada *riesgo*) de las personas encarceladas. En el caso comentado, dicho dispositivo está compuesto por dos cuestionarios de valoración del riesgo. Su versión acotada, el RISCANVI-S (*screening*) contiene los datos del interno, su edad, género, estado civil, situación procesal-penitenciaria, régimen de vida penitenciaria, tipo de delito y relación con la víctima. Posteriormente aparecen 10 ítems: 1) edad del primer incidente violento o inicio de las conductas violentas; 2) violencia previa (al delito principal); 3) comportamiento penitenciario anterior (faltas graves o muy graves); 4) evasiones, fugas, quebrantamientos de condena; 5) problemas con el consumo de alcohol u otras drogas; 6) problemas de salud mental anterior (diagnósticos previos de trastornos, ira, inestabilidad emocional, impulsividad); 7) intentos o conductas de autolesión previos; 8) falta de soporte familiar y social, falta de una red relacional; 9) problemas de índole laboral; 10) ausencia de planes de futuro. Estos ítems van orientados a «medir» la violencia auto-dirigida, la intrainstitucional, la reincidencia violenta y el quebrantamiento de condena.

Esta fuerte irrupción del *conductismo* psicológico en el terreno de la ejecución de penas privativas de libertad, ha provocado una importantísima merma de garantías jurídicas en los *derechos fundamentales* de los reclusos, derechos que ahora dejan de ser tales para devolverse en la categoría de *simples beneficios penitenciarios*. Fácil es advertir, entonces, que si las principales cuestiones de dicha ejecución penal —permisos de salida, progresiones de grado, libertades condicionales, etc.— pasan a integrar la categoría de *beneficios penitenciarios*, el estatuto jurídico de las personas privadas de libertad continúa reduciéndose cada vez más. Los objetivos de orden y gobierno disciplinario de la cárcel se van erigiendo de este modo en los pilares sobre los cuales va a ir articulándose la mayoría de las actividades pretendidamente «*terapéuticas*». Que los derechos fundamentales de las personas presas, sus posibles reducciones del tiempo de cumplimiento de

condena, adelantamiento de la libertad condicional y demás situaciones similares, dependan de valoraciones acerca de un hipotético riesgo que se cree evaluable a través de semejantes cuestionarios, constituye un retroceso insostenible en el campo de una ejecución penal que debería ser guiada por criterios jurídicos y garantistas. Es evidente, entonces, que semejante cuadro ha de ser radicalmente modificado.

Para ello, es imprescindible la adopción de ciertas medidas. En primer lugar, se constata la necesidad de que los Programas —no de «resocialización», sino de «reintegración»— se dirijan tanto a detenidos (para lo cual se habrá de trabajar en el interior de la cárcel), cuanto a sus familias y/o entornos sociales (lo que supondrá un trabajo en el exterior de la cárcel). En lugar de estar midiendo supuestos perfiles de riesgo de las personas internadas, los programas de reintegración deben orientarse a reducir la vulnerabilidad de las personas privadas de libertad así como de su familia. Se debe prestar una especial atención a estos segundos tipos de intervenciones, las cuales deben servir para mejorar las condiciones sociales, económicas, de vivienda, de salud, de trabajo, de escolarización de los hijos, etc., de los familiares de los reclusos, pues es allí adonde, en la mayoría de los casos, se reintegrará el condenado. Por lo tanto, deviene necesario un cambio radical en el trabajo de los operadores sociales penitenciarios y extrapenitenciarios, cambio que debe tener como meta fundamental la mejora de las condiciones de vida sin pretensiones ideológicas de ninguna especie.

Y ello puede ser logrado si los programas y servicios son independientes del contexto punitivo-disciplinario, es decir, no absorbidos por la lógica punitivo premial que impregna la vida carcelaria y por ello perfectamente podrían ser desarrollados también en el exterior de la prisión. En tal sentido, indicaba Baratta, *«podrán los detenidos ser admitidos oportunamente en los servicios ambulatorios y en otros programas fuera de la cárcel, lo cual permitirá una concentración más racional y facilitará al mismo tiempo el pasaje del detenido de la cárcel a la vida y asistencia postpenitenciaria (...). La continuidad estructural de los programas en las dos fases, es a su vez un factor integrante de apertura recíproca y de interacción entre cárcel y sociedad, de superación de rígidas barreras estructurales entre los roles. En fin, ella es un momento de mediación entre las dos dimensiones de la reintegración social: una, dirigida a los detenidos y exdetenidos; la*

otra, dirigida al ambiente y a la estructura social» (op. cit.). En esa dirección, como afirma María Palma Wolf, todos los presos deben considerados como «pre-liberados» en el sentido de ir preparando la vida en libertad desde mucho antes de que la misma se produzca. Ello requiere la articulación de un programa llevado adelante tanto por operadores penitenciarios como por servicios sociales no pertenecientes a la cárcel (con un rol preponderante del ámbito municipal) y que atienda claramente a los factores de vulnerabilidad de los presos y sus entornos socio familiares del exterior: promoción para el acceso a recursos de educación, salud, vivienda y trabajo fundamentalmente (2016, pp. 56 y 60).

9.2. La necesaria atención a la situación laboral y a la salud mental de los funcionarios penitenciarios

Asimismo, debe ser aquí particularmente importante prestar mucha atención a la necesaria rotación laboral de los operadores penitenciarios (v. Baratta *op. cit.*). Es sabido que también la salud mental de los operadores penitenciarios no está menos amenazada que la de los detenidos, «*por la alienación general que caracteriza las relaciones entre personas y entre roles del mundo carcelario» (ibid.).*

El pasado año 2015 la Revista Española de Sanidad Penitenciaria, publicó un estudio titulado «La influencia del síndrome del burnout en la salud de los trabajadores penitenciarios» tras realizar una importante investigación con más de 200 profesionales de diez cárceles españolas. El estudio destaca que la investigación se hizo comparando la situación laboral y sus consecuencias en funcionarios que trabajan en módulos ordinarios con otros que se desempeñan en los llamados «módulos de respeto».¹⁵ Los autores del trabajo publicado,

15. La investigación se enmarca dentro de los estudios cuantitativos; es un estudio exploratorio, descriptivo, interpretativo en el contexto institucional de los Establecimientos Penitenciarios. La muestra ha sido seleccionada a través de un muestreo no probabilístico, siendo su participación voluntaria en los más de 10 centros donde se han enviado cuestionarios, quedando conformada por un total de 222 profesionales. La muestra se divide en 2 grupos: 101 trabajadores de módulos terapéuticos, que suponen un 45,5 %, y 121 que trabajan en módulos tradicionales, que constituyen un 54,5 % del total. Textualmente, la investigación citada resalta que, «en primer lugar, mediante un cuestionario *ad hoc*, que recoge datos personales de los participantes, como edad,

Bringas Mollega y Fernández Muñiz, destacan que es un hecho constatado que el trabajo en ciertas circunstancias genera estrés en las personas, pudiendo llegar a producir graves problemas de salud, siendo los más comunes la depresión, los trastornos de ansiedad, los trastornos del estado de ánimo y los trastornos de personalidad, entre otros. «Esto, a su vez, se relaciona con el insomnio, el descontrol emocional, los problemas de alimentación, el deterioro físico, la deficiencia en habilidades y en hábitos laborales y de la vida cotidiana. Uno de los ámbitos proclives al desarrollo de problemas de salud mental por parte de los profesionales es el penitenciario» (2015, p. 9).

En las conclusiones de la investigación citada puede leerse que existe una «estrecha correlación entre severos síntomas de *burnout* con la percepción de un clima negativo o positivo. La mayor incidencia de Burnout en los módulos tradicionales puede deberse al mayor agotamiento y estrés laboral, donde predomina la pérdida de interés por el trabajo y la aparición de actitudes y conductas negativas hacia las personas sobre las que recaen sus funciones (...) resultados que coinciden con lo descrito por Hernández y otros quienes encontraron

sexo, estado civil, nivel de estudios y de ingresos mensuales, categoría laboral, percepción de clase social, experiencia en el ámbito laboral... Seguidamente, han completado el Cuestionario de Salud General (GHQ-28), de Goldberg y Hillier. Este consta de 28 ítems que refieren salud física y psicológica, divididos en cuatro factores. Las respuestas vienen determinadas según se percibe la persona en su estado de salud en el último mes. Para ello dispone de cuatro respuestas posibles que indican un mayor o menor grado de salud teniendo para ello cuatro alternativas de respuesta orientadas a un mayor o menor grado de salud. Los factores en los que se divide este instrumento, así como el coeficiente alpha obtenido en este estudio de cada uno de ellos, son: Síntomas somáticos (.898), Ansiedad/insomnio (.916), Disfunción social (.764) y Depresión grave (.948). La consistencia interna de la escala en su totalidad es de .932. Al mismo tiempo, estos cuatro factores puede clasificarse en dos: Salud, con una consistencia interna de .786 y enfermedad de .920. Por último, se les ha facilitado el Inventario de Burnout, de Maslach y Jackson, y adaptado por Seisdedos, que mide la quema profesional a través de 22 ítems que reflejan las actitudes de los participantes sobre su actividad laboral, pudiéndose responder desde 0 (Nunca) a 6 (Todos los días). Asimismo, estos 22 ítems se clasifican en tres factores, todos ellos con un índice de fiabilidad en este estudio adecuado: Cansancio Emocional — fatiga y agotamiento emocional producido por su desempeño profesional (.875)—; Despersonalización — actitudes negativas, así como respuestas pasivas hacia las personas beneficiarias a las cuales dedican su trabajo (.656)—; y Realización Personal — satisfacción y competencia en el desempeño laboral (.853)—. El coeficiente alpha de la prueba global ha sido de .882. El último factor (Realización Personal), refleja una actitud positiva, y por tanto correlaciona negativamente con el Cansancio Emocional y la Despersonalización, factores que de darse en alto nivel reflejan de igual forma un grado de Burnout».

altos niveles de cansancio y despersonalización en los funcionarios y una baja realización personal con bajas expectativas de éxito» (*ibid.*). La llamada «depresión grave» es incluso verificada como «alta» en los propios módulos de respeto según la muestra de funcionarios sometidos a las pruebas realizadas quien mostraron fuertes dudas sobre su trabajo, posibilidades y éxito del mismo con no pocos cuestionamientos de índole ético (cfr. (13-15).

La alta recomendación de rotación en los puestos de trabajo, la comprobación de un efecto de «prisionización» (v. Clemmer, 1958) no solo en los presos sino también en los propios funcionarios de la cárcel, pone de manifiesto también la sustancia patógena de la cárcel y la necesidad de trabajar como antes se ha dicho con todos los sectores afectados por ésta. En la experiencia que se comenta se detallaron no pocos trastornos padecidos por los trabajadores penitenciarios, entre los que cabe destacar los siguientes:

- Bloqueo emocional.
- Afectación en capacidades intelectuales (como escribir y argumentar con mayor fluidez).
- Reproducción de conductas de los presos entre compañeros de trabajo.
- Sensación rutinaria de fracaso en objetivos laborales.
- Mayor detección de bajas laborales por motivos de salud mental que en otros colectivos profesionales.
- Negación de hechos realmente acaecidos.
- Dificultad en el mantenimiento de relaciones afectivas estables, tanto de índole familiar como social.
- Importante índice de adicciones (especialmente tabaco, alcohol pero también otras sustancias no legales).
- Sensación de profunda liberación y alivio cuando son trasladados de un destino en «medio cerrado» a un medio «abierto».
- Importantes dificultades para volver a trabajar en «medio cerrado» una vez experimentado el aludido traslado.

Finalmente, debería profundizarse también en la búsqueda de simetrías en las relaciones entre los roles de usuario y de operador, para profundizar en vías de auténtica democratización de la organización de la vida cotidiana en las cárceles. Muchas iniciativas pueden ser

desarrolladas en semejante dirección, las cuales apuntan todas a intentar romper las estructuras jerárquicas y verticales estrictamente consolidadas en el interior del universo carcelario bajo la utilización de la cuestionada «teoría de la relación de sujeción especial».

10. Política integral de atención tras la liberación de la cárcel

Las consecuencias de la estancia en prisión constituyen un tema estudiado y comprobado por muchas fuentes distintas. El programa que aquí se presenta, como ya se ha dicho, pretende atender a la reintegración de los sujetos en las condiciones de menor deterioro posible. Autores como Valverde Molina (1997) o Zaffaroni (1986) han señalado reiteradamente los signos del deterioro a que se alude.

María Palma Wolf (2016) en el trabajo para el diseño de una «Propuesta conceptual para una política de atención a las personas egresadas del sistema penitenciario»,¹⁶ da claras muestras de los efectos a que se alude. El deterioro y, en no pocas ocasiones, la ruptura de lazos sociales y familiares, el alejamiento temporal de los entornos previos que la persona presa tenía y frecuentaba, de los núcleos familiares, de amigos y círculos sociales en general, la falta de acceso en el momento de la liberación a servicios de atención a la salud, la carencia de trabajo y/o de educación constituyen una constante de estas experiencias post-penitenciarias. La estancia en la cárcel constituye un verdadero *tiempo de suspensión del tiempo exterior*.

Debe por tanto indicarse un verdadero Programa de atención integral en el momento que la persona sea liberada. Dicho Programa, para que sea verdaderamente integral, debe prever la combinación del trabajo conjunto de instituciones públicas, organizaciones de la sociedad civil juntos los propios presos y sus familias. Pero verdaderamente, no puede esperarse a que ese momento se produzca para que se atienda a cuanto se está indicando. Como afirma Wolf, «todos los

16. Se alude al trabajo elaborado por la citada autora en el marco de la Consultoría Nacional Especializada para la producción de subsidios encaminados al fortalecimiento de la política de atención a las personas egresadas del sistema penitenciario (Departamento Penitenciario Nacional, DEPEN, y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, Brasilia, 2016).

presos deben ser considerados como «pre-egresos» debiéndoles ser asegurado un programa específico de preparación para la libertad» realizado en los últimos meses del encarcelamiento (*op. cit.*, p. 60). Como se vio anteriormente, en efecto, la transformación de los programas penitenciarios deben preveer con suma antelación la preparación de ese momento trabajando materialmente en la promoción y acceso efectivo a recursos, entre otros, de educación, salud, vivienda y trabajo» (Wolf, *op. cit.*, p. 56).

Para la debida artitulación de un programa de atención integral como aquí se define es preciso el concurso mancomunado de diversos actores, instituciones públicas, organizaciones sociales, presos y familiares. Debe insistirse también en un punto que continúa siendo muy olvidado y que Wolf también señala: la necesaria descentralización de servicios sociales en especial permitiendo la *atención municipal* a los liberados de las cárceles, como Administración más cercana, más pequeña y en la que sus servicios sociales deben asumir de una vez la necesaria atención específica de las personas que retornan a sus ciudades.

11. La imprescindible tarea de registrar, documentar y alertar sobre vulneraciones de derechos fundamentales

La tarea de velar por el respeto —efectivo— de los derechos fundamentales de los reclusos, ha de constituir una preocupación permanente que debe ser mantenida «en alerta» de modo constante. No podrá verificarse proceso alguno de transformación radical y de reducción en el empleo de la cárcel, si este importantísimo punto no es desarrollado y controlado permanentemente. La «*lucha por los derechos*» (Ferrajoli, 1989) constituye uno de los pilares fundamentales del *garantismo radical* y debe constituir una lucha constante. Por otra parte, ello no supone más (ni menos) que recuperar uno de los instrumentos de lucha tradicional de los movimientos sociales históricos en su estrategia por alcanzar mayores cuotas de derechos fundamentales. En esa tradición, entonces, ha de ser comprendido cuanto se dirá a continuación.

Por cuando hace al contexto español cabe destacar el trabajo que desde hace doce años viene llevando a cabo la *Coordinadora para la*

Prevención y Denuncia de la Tortura (<www.prevenciontortura.org>) a lo largo del Estado español. Esta plataforma (CPDT) agrupa actualmente a más de cuarenta y cinco organizaciones de la sociedad civil, algunas Universidades y corporaciones profesionales y entre otras actividades (atención de denuncias de violencia institucional, elaboración de Informes e investigaciones, asistencia a reuniones internacionales, participación en diversos foros, realización de jornadas de estudio y cursos de capacitación en materia de torturas y malos tratos), elabora un auténtico banco de datos sobre denuncias por torturas en los últimos once años, cumpliendo así con la tarea de mostrar y hacer visible el fenómeno de la tortura y la violencia institucional en los ámbitos de la privación de libertad. Así ha logrado documentar hasta la fecha más de 7.500 casos de denuncias contrastadas por semejante violencia que, aunque sistemáticamente negada por las autoridades del Estado, constituyen ya un dato insoslayable y la Coordinadora hoy es un fiable interlocutor de organismos internacionales, en especial del Comité para la prevención de la tortura del Consejo de Europa.

En el contexto internacional, con fuerte participación del Observatorio del Sistema Penal y Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, cabe destacar el trabajo de la *Red Euro Latino Americana para la Prevención de la Tortura* (RELAPT), integrada por tres pilares fundamentales: las instituciones públicas de los países que la integran, las organizaciones de derechos humanos independientes de la sociedad civil y las instituciones académicas. Cada una puede (y debe) cumplir con unos mandatos que orientados conjuntamente, pueden producir unos resultados sumamente positivos e innovadores como pretendemos también demostrar. Conviene conocer un poco más las actividades desarrolladas por la RELAPT en orden a cuanto se está exponiendo.

En efecto, a) las instituciones públicas nacionales poseen los mandatos legales para ocuparse de la lucha contra la violencia institucional (para su prevención, para su investigación rigurosa, para la sanción de los culpables y la protección a las víctimas, así como para combatir su impunidad). b) Las organizaciones sociales comprometidas con la defensa de los derechos humanos (que normalmente trabajan con escasos recursos e importantes obstáculos en su tarea de promoción de los derechos humanos en las contextos de encierro) asumen el rol que solo la independencia, el compromiso y la reclamación

constante de cumplimiento de la legalidad, constituyen la razón de ser de las mismas como portadoras de los reclamos de los afectados. c) Por último, las instituciones académicas deben cumplir con las tareas que les son propias, como capacitar, formar, investigar y analizar críticamente el funcionamiento de los sistemas penales nacionales. Esos son los ejes y al mismo tiempo la conformación tripartita de la RELAPT: instituciones públicas de monitoreo de centros de privación de libertad; organizaciones sociales que representan y defienden a las víctimas de semejante violencia estatal y Centros universitarios que buscan la promoción pedagógica, la investigación y la construcción de nuevas herramientas que ejecuten los mandatos y principios de aquel tratado universal sobre la tortura de 1984 de las Naciones Unidas. La RELAPT pretende situarse decididamente en orilla propia del principio de protección de las víctimas de la violencia institucional.

Con base en las experiencias comentadas, el trabajo colectivo y el aprendizaje que todo ello supone, desde el Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona insistimos en la necesidad de trabajar en algunos puntos especialmente fuertes en esta materia de los que ahora se pueden destacar tres.

1. La necesidad de documentar rigurosamente la violencia institucional. Por consiguiente, la formación, la difusión y el empleo de las herramientas del *Protocolo de Estambul* constituyen aquí un punto decisivo. En efecto, el empleo de este manual que nació como una guía de vocación universal pretende en primer lugar contribuir a su propia difusión (pues continúa siendo un gran desconocido por las propias agencias del sistema penal).

Las organizaciones nacionales e internacionales antes citadas (la CPDT y la RELAPT) ya desarrollan cursos de capacitación específicos acerca del *Protocolo de Estambul* con el fin de tratar muchos de sus principales aspectos de documentación de la tortura. Desde los presupuestos jurídicos a los de carácter médico y ético, con el fin de trabajar en aras a la imprescindible documentación pero con el cuidado de no re-traumatizar a las víctimas en las entrevistas y relatos sobre su experiencia dolorosa.

La necesaria adopción del *Protocolo de Estambul* como una auténtica política pública en materia de protección de derechos humanos en contextos de privación de libertad, debe promover una de-

cidida transformación en la cultura jurídica y médica en este terreno. El papel crucial que deben cumplir los operadores del sistema penal (médicos forenses, en especial, al realizar sus informes periciales con detenidos, pero también abogados, defensores, jueces y fiscales), constituye un punto de atención permanente en la tarea, como se ha dicho, de documentar rigurosamente la existencia de la tortura.

2. El necesario establecimiento de Registros de casos de violencia institucional y de seguimiento judicial de los mismos que los haga visibles rompiendo con la nefasta tradición de ocultar semejante violencia del sistema penal. Varias iniciativas también aquí merecen ser citadas. En el primer caso, la publicación anual (desde hace once años) del Informe de la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura que como se ha dicho ha documentado más de 7.500 personas afectadas por esta problemática.

En el orden internacional, el Observatorio Latinoamericano de la Tortura (OLAT) creado por el RELAPT en 2014 constituye también una importante fuente de conocimiento, especialmente proyectado hacia América Latina, en esta materia, aún modesta y necesitada de apoyo para su ampliación y sobre todo para su mantenimiento y actualización constante para seguir documentando esta forma de violencia.

Solo así —registrando la existencia de estas formas de violencia institucional— podrá hacerse efectivo el paradigma anamnético para trabajar con la categoría de la memoria, no solo del pasado, sino también con la memoria del presente, para documentar lo que hoy está sucediendo para que no se olvide ni se repita en el futuro. Es ese nuestro deber ético con las víctimas y es esa nuestra obligación como juristas.

Además, ello supone cumplir con las Recomendaciones de organismos internacionales (en especial, del Relator Especial sobre la Tortura, el Comité contra la Tortura y el Comité de Derechos Humanos (todos ellos de la ONU) y los informes del Comité Europeo de Prevención de la Tortura (del Consejo de Europa). La necesidad de establecer Registros que visualicen la dimensión de esta forma de violencia institucional, deviene una tarea imprescindible.

3. La articulación de un Sistema de Registro, Alerta y Comunicación de la violencia institucional que está siendo actualmente diseñado bajo la denominación de SIRECOVI, pretende construir un dispo-

sitivo útil para canalizar y enviar las noticias sobre torturas y tratos vejatorios en ámbitos de privación de libertad que, conocidas por el Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, y debidamente contrastadas, puedan ser remitidas a las autoridades nacionales e internacionales con competencias en la materia. Ver sobre ello, el artículo que se incluye en este volumen.

En ese sentido, el SIRECOVI debe ser contemplado como un sistema que pretende ayudar y colaborar con las autoridades nacionales e internacionales (y con las organizaciones sociales) para afianzar una cultura de respeto a los derechos de las personas privadas de libertad y contribuir a la protección de la víctimas de la violencia institucional.

Finalmente, cabe recordar junto a todo lo que se ha señalado, que es importante recordar que la lucha jurídica es muchas veces insuficiente para alcanzar un efectivo reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, en este caso, de los reclusos. Pero es precisamente a partir de una convicción semejante, es decir, del «*carácter escéptico*» de estas iniciativas (las cuales han de huir de toda ingenuidad), que las mismas pueden ser útiles para que la lucha por los derechos construya un verdadero «*escenario de representación*» del conflicto que subyace a toda esta problemática.

Ha sido Pavarini quien con gran claridad ha puesto semejante escepticismo como alerta frente a la ingenuidad de reducir el problema carcelario a uno de índole jurídica (2006). Un «*escenario*» semejante puede ser apto para alcanzar diversas finalidades que deben constituir el norte de estas estrategias: i) divulgar, en el interior y en el exterior de la cárcel, cuantas vulneraciones de derechos se constaten; ii) contribuir a promover una dinamización de la Jurisdicción hacia la búsqueda y profundización de una auténtica cultura judicial democrática y garantista y no el mantenimiento de un simulacro de jurisdicción como ya fue señalado anteriormente; iii) fortalecer a los grupos, asociaciones y movimientos de apoyo a los presos (provocando una clarificación ideológica interna, buscando nuevos recursos, aprendiendo y madurando en su proceso de acción social).

Por todo ello, ha de insistirse una vez más en la necesaria vigilancia y control que en este proceso han de ejercer las Comisiones re-

presentativas de los afectados, las cuales deben tener sus canales de comunicación con el exterior siempre en las mejores condiciones posibles para la actuación. Ello parte del convencimiento de que, en el interior de la cárcel, las acciones emprendidas pueden estar condenadas al fracaso sino se cuenta con apoyo exterior (por esto y otras razones ya mencionadas, las Comisiones aludidas han de permanecer constituidas). Solo a partir de tales postulados podrá avanzarse en la conformación de una verdadera «*cultura de la resistencia*» en el sentido que se ha pretendido dar a esta expresión.

En consecuencia, las Administraciones penitenciarias deben abrir la posibilidad efectiva a que las organizaciones de la sociedad civil puedan entrar en las cárceles y monitorear la situación de respeto a los derechos fundamentales de los presos. El Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas abre una vía adecuada para ello, sin pretender sustituir los llamados Mecanismos Nacionales de Prevención de la Tortura u otras instituciones. Una autorización semejante reflejaría una auténtica transparencia en la inspección de instituciones caracterizadas por altos grados de opacidad. Este decisivo punto, merece un tratamiento aparte que se efectúa a continuación.

12. «Abrir la cárcel», atravesándola con el «ingreso» de otras instituciones y sectores de la sociedad civil

Se ha dicho ya anteriormente, que ha de huirse de toda idea que pretenda solucionar el problema de la cárcel, «en la cárcel misma». Su consideración compleja así como la búsqueda de alternativas, constituyen situaciones problemáticas que han de ser abordadas en el espacio social. Como indicaron tantas veces Baratta, Pavarini, Bergalli, debemos escapar de cualquier pretensión de hacer del problema carcelario un problema técnico, un problema jurídico. En efecto, no hay peor pedagogía que seguir un camino semejante. Es la sociedad la que crea, mantiene y reproduce la cárcel —y los presos— que tenemos. En consecuencia, ha de ser esa misma sociedad la que debe buscar fórmulas para su superación.

Son innumerables las iniciativas que podrían abordarse con la mira puesta en esta intención de «abrir la cárcel a la sociedad» y, al

mismo tiempo, «abrir la sociedad a la cárcel». Se trata de desarrollar la idea de «*atravesar la cárcel con el ingreso de nuevas instituciones y sectores sociales*». Pueden citarse, a mero título de ejemplo, algunas de las posibles iniciativas que en los últimos años se han conocido y que han intentado superar la opacidad que siempre ha caracterizado al universo penitenciario, si bien de modo muy distinto entre ellas. Uno es el caso de la intersección entre Universidad y Cárcel; otro es el servicio prestado desde ámbitos municipales a través de la actuación de la sociedad civil. Veamos algunos ejemplos.

Para el caso de Europa, puede citarse la articulación en Barcelona, del proyecto denominado «*Abrir la cárcel*» que, elaborado por un grupo de Profesores y estudiantes universitarios de la Universidad de Barcelona, miembros de las Asociaciones Espai de Treball Universitari y la Asociación contra la Cultura Punitiva y de Exclusión Social, fue primero aprobada por la Administración penitenciaria de Cataluña para el desarrollo de una serie de Seminarios durante el curso académico de 1999-2000, aunque luego interrumpida por esa misma Administración que cedió ante las presiones negativas de sectores vinculados a funcionarios penitenciarios que lograron la paralización de aquel proyecto. O, más recientemente, la experiencia impulsada por la Clínica Jurídica de la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona (con la cárcel de la misma provincia) o el proyecto «*dret al Dret*» de la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona. Este último proyecto contiene dos aspiraciones especialmente importantes: a) de un lado, contribuir a una formación especializada de los estudiantes; b) de otro, cumplir con la función social que, como servicio público, se espera de la Universidad.

Desde el punto de vista de las instituciones públicas, especialmente las de alcance municipal, debe intentarse un acercamiento a la cárcel de aquellas Administraciones que están en contacto más estrecho con los ciudadanos. Por ejemplo, los Ayuntamientos y sus delegaciones barriales. Existen experiencias que han demostrado que cuando tales Administraciones locales se han comprometido en la ayuda de *sus* presos, se han alcanzado resultados notables. Y no solo con *sus* presos, sino también con *sus* familias: se han canalizado ayudas de medios de transporte para facilitar las comunicaciones entre familias y detenidos; se han potenciado ayudas socio/económicas a las familias (entorno social al cual volverá el preso cuando salga de

la cárcel) en materias tales como vivienda, becas escolares, vestidos, iniciativas de fomento del auto-empleo; se ha conseguido divulgar en el entorno social de los afectados (el barrio, por ejemplo) las necesidades reales de aquéllos (huyendo de prejuicios o conocimientos vulgares y estereotipados), hasta el punto de lograr incluso recogidas de fondos económicos para la ayuda de las familias. En fin, son innumerables estas posibles acciones, y dependen de la casuística evidentemente; pero todas ellas evidencian los positivos resultados que podrían lograrse si se «acerca la cárcel» a la sociedad y, ésta, a su vez, «penetra» en aquélla.

Un ejemplo de cuanto se está diciendo es el caso de la asociación Antigone, *per i diritti elle garanzie nel sistema penale* en Italia como indica Patrizio Gonnella en el artículo incluido en esta obra, al cual entonces me remito.

En América Latina, cabe especialmente mencionar el caso de la experiencia llevada a cabo por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) que desde la recuperación de la democracia logró un acuerdo con el Servicio Penitenciario Federal para la implementación de diversas carreras universitarias en algunas cárceles de la ciudad de Buenos Aires (para conocer esta experiencia, sus problemas, éxitos y limitaciones, puede acudir a los primeros trabajos del Centro Universitario Devoto, 1992 o de Pegoraro, 1991).

Con tales ejemplos, y muchos otros que podrían relatarse, se pretende la intersección institucional y social entre cárcel y sociedad. Todas las iniciativas en ese sentido, de índole educativa, política, de lucha por los derechos, etc., que pasen por la «entrada a la cárcel» de diversos sectores sociales y profesionales pueden contribuir, en definitiva, a modificar en lo posible la percepción de lejanía y ajenidad con la cual, casi siempre, es transmitida esta realidad.

En esa tarea, finalmente, es indudable también que los medios de comunicación pueden y deben constituir un vehículo válido como órganos de difusión de las tareas sociales, jurídicas y políticas anteriormente indicadas, que puedan ser emprendidas por todos los actores de este proceso de transformación. Diversas experiencias demuestran el efecto notable que se produce cuando se publican noticias referidas a sucesos penitenciarios que demuestran la irracionalidad de semejantes sistemas punitivos. El proceso comunicacional que las sociedades contemporáneas experimentan y ejercen no puede continuar ajeno a

las instituciones penales y a las unidades de detención. «Abrir la cárcel», en síntesis, requiere también de estas estrategias difusoras que provoquen, al mismo tiempo, el efecto de «abrir la sociedad» a la cárcel.

Consideraciones finales

Cuanto se ha dicho constituye, como fue anunciado, tan solo un programa de actuación mínimo, abierto y por supuesto, sujeto a cuantas modificaciones el mismo pueda necesitar si alguna vez existe de verdad la voluntad de afrontar un proceso de transformación radical y reduccionista en el empleo de la opción segregatoria. Como también fue señalado, este conjunto de principios ha partido, fundamentalmente, del aprovechamiento y enumeración de muchas experiencias dispersas que en los últimos años se han venido verificando, para evitar en todo lo posible acabar constituyendo un nuevo proceso de reforma penitenciaria que, como se ha visto, traduce una tradición errónea pues siempre acabó por mejorar la cárcel, para contribuir así a su perpetuidad. El objetivo aquí ha de quedar claro: no puede, no tiene sentido, «mejorar» una institución semejante: se debe trabajar para su reducción con una mira abolicionista a más largo plazo.

Soy plenamente consciente que este programa puede recibir numerosísimas objeciones, de índole muy variada y espero que las mismas, al menos, reflejen entonces que la problemática carcelaria se pone a debate. Con este trabajo se ha pretendido diseñar una verdadera estrategia alternativa que aproveche las demandas de los afectados e implique, progresivamente, una paulatina reducción en el empleo de la opción segregativa. Una nueva imaginación debe ser requerida para lograr una auténtica construcción de caminos emancipadores que deben ser transitados por los afectados por un problema social como es el carcelario. Hasta que no se entienda que la cárcel como institución constituye en sí misma un problema no se avanzará en esa dirección. Y reitero que cuando empleo la palabra «afectados» por la cárcel, se está haciendo alusión a diversos sectores sociales y profesionales (los presos, sus familiares, los trabajadores penitenciarios, los sectores sociales y profesionales convocados por

aquel sistema, y en otro orden, la propia sociedad en su conjunto). Alguna vez será necesario el diálogo y trabajo conjunto entre estos actores.

Referencias bibliográficas

- Alliance of Non Gubernamental Organizations on crime prevention and criminal Justice (1987), «Children in prison with their mothers», Nueva York.
- Almeda, E. (2002), *Corregir y castigar: el ayer y hoy de las cárceles de mujeres*, Edicions Bellaterra, Barcelona.
- (2003), *Mujeres encarceladas*, Ariel, Barcelona.
 - (2004), *Las familias monoparentales en Catalunya: perfiles, necesidades y percepciones* Generalitat de Catalunya, Departament de Benestar i Família.
 - (2005), «Las experiencias familiares de las mujeres encarceladas. El caso de Cataluña», en VV.AA., *Las cárceles de la democracia. Del déficit de ciudadanía a la producción de control*, Ediciones Bajo Cero, Madrid.
- Almeda, E. y E. Bodelón (2007), *Mujeres y castigo: Un enfoque socio-jurídico y de género*, Dykinson, Madrid.
- Almeda, E. (2007), «Ejecución penal y mujer en España. Olvido, castigo y domesticidad», en E. Almeda y E. Bodelón, *Mujeres y castigo: Un enfoque socio-jurídico y de género*, Dykinson, Madrid, pp. 27-65.
- (2011), «Privación de libertad y mujeres extranjeras prejuicios y nuevas desigualdades», en F. Añños (coord.), *Las mujeres en las prisiones. La Educación Social en contextos de riesgo y conflicto*, Editorial Gedisa, Barcelona, pp. 201-234.
- Almeda, E. *et al.* (2012), *Mujeres, cárceles y drogas: datos y reflexiones*. Oñati Socio-legal Series [online], 2 (6), 122-145. Disponible en <<http://ssrn.com/abstract=2115434>>.
- Alonso de Escamilla, A. (1985), *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*, Ed. Civitas, Madrid.
- Asociación Contra la Cultura Punitiva y de la Exclusión social (1999), Proyecto «Abrir la Cárcel».
- Ballesteros, A. (2010), *Cárceles y mujeres. Centros penitenciarios en España: desigualdad y reproducción de roles de género*. Trabajo final de Máster para la obtención del Máster en Igualdad y género en el ámbito público y privado. Universidad Jaume I de Castellón.

- Baratta, A. (1985), «Il diritto penale minimo. Principi del diritto penale minimo: Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale», en *Dei delitti e delle pene. Rivista di studi social, storici e giuridici sulla questione criminale*, Anno III, n.º 3 setiembre-diciembre, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, pp. 443-474.
- (1986), Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal, en «Poder y Control», n.º 0, pp. 77-92.
 - (1990 y 1993), Resocialización o Control Social. Por un concepto crítico de «reintegración social» del condenado (Universidad del Saarland, República Federal de Alemania).
 - (1994), «Reintegrazione sociale. Ridefinizione del concetto ed elemento di operazionalizzazione», en *Dei Delitti e Delle Pene*, n.º 3.
- Barcellona, P. (1973), *Introduzione a l'uso alternativo del diritto. I. Scienza giuridica e analisi marxista*, Ed. Laterza, Roma-Bari.
- Bergalli, R. (1976), ¿Readaptación social por medio de la ejecución penal? Notas a propósito de la Ley Penitenciaria Nacional Argentina y del proyecto de reformas a la Parte General del Código penal, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, Madrid.
- (1983), «Una propuesta radical europea: el Grupo Europeo para el Estudio de la Desviación y el Control Social», en Bustos, Bergalli y Miralles, *El pensamiento criminológico. Un análisis crítico*, Ed. Península, Barcelona, pp. 189-198.
 - (1987), «Ideología de la resocialización-La resocialización como ideología. La situación en España», en *Papers d'Estudi i Formació*, n.º E/1 1987, pp. 51-66.
 - (1992), «¡Esta es la cárcel que tenemos... pero no queremos!», en I. Rivera (coord.), *Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona.
 - (2003), *Sistema penal y problemas sociales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
 - (2009), «Prólogo dialogado II», en Iñaki Rivera Beiras, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, 1.ª edición, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Brandariz, J. A. (2014), *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la política criminal contemporánea*, Dykinson, Madrid.
- Bríngula Mollega y Fernández Muñiz (2015), «La influencia del síndrome del burnout en la salud de los trabajadores penitenciarios», en *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*.
- Burton-Rose, D. (1998), *The Ceiling of America. An inside look at the US prison industry*, Common Courage Press, Monroe, Maine.

- Campelli, Faccioli, Giordano y Pitch (1992), *Done in carcere*, Feltrinelli, Bologna.
- Campelli, I. (1988), *Gli avanzi della giustizia*, Editori Riuniti.
- Cassese, A. (1994), *Umano-disumano. Commissariati e prigionieri nell'Europa di oggi*, Laterza, Roma.
- Cendón, J. M. *et al.* (2011), Módulos de respeto. Manual de aplicación. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del interior.
- Centro Universitario Devoto (1992), Proyecto CINAP y Proyecto CUD. En «Delito y Sociedad», n.º 1.
- Chamberlen, A. (2016), «Embodying prison pain: Women's experiences of self injury in prison and the emotions of punishment», en *Theoretical Criminology. An International Journal*, vol. 20, n.º 2, Sage, Londres, pp. 205-219.
- Christie, N. (1993), *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del holocausto?*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires.
- Clemmer, D. (1958), *The Prison Community*, Rinehart & Winston, Nueva York.
- Costa, P. (1974), *Il Progetto Giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico (vol. I Da Hobbes a Bentham)*, Ed. Giuffrè, Milán.
- Cohen, S. (1988), *Visiones de Control Social*, PPU, Barcelona.
- Comisión de Defensa del Colegio de Abogados de Barcelona (1990), *Dossier de los Servicios de Orientación Jurídico-Penitenciaria en España* (Biblioteca del Colegio de Abogados).
- Coordinadora en Solidaridad con las Personas Presas (1997), *Dossier sobre malos tratos en las prisiones españolas*.
- Council of Europe (2009), Penitentiary Questions. Council of Europe Conventions, recommendations and resolutions, Publishing Editions Council of Europe.
- De la Cuesta Arzamendi, J. L. (1987), «Un deber (no obligación) y derecho de los privados de libertad: el trabajo penitenciario», en *Papers d'Estudi i Formació*, n.º E/1, 1987, pp. 103-130.
- De Salvia, M. y V. Zagrebelsky (2007), Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia delle Comunità europee, Volume III, Giuffrè editore.
- Defensor del Pueblo andaluz (2006), *Mujeres privadas de libertad en centros penitenciarios de Andalucía*, Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla.
- Dirección General de Instituciones Penitenciarias (2007), Módulo de Respeto. Módulos penitenciarios para la mejora de la convivencia. Ministerio del Interior.
- Equipo Barañá (2001), *Mujeres gitanas y sistema penal*, Metyel, Madrid, <<http://web.jet.es/gea21/index.htm>>.

- Equipo Barañí (2005), «Mujeres gitanas y sistema penal», en VV.AA., *Las cárceles de la democracia. Del déficit de ciudadanía a la producción de control*, Ediciones Bajo Cero, Madrid, pp. 165-179.
- Equipo Barañí (2007), «Apuntes sobre la situación de la comunidad gitana en la sociedad española. Mitos y realidades que influyen en la criminalización de las mujeres gitanas», en E. Almeda y E. Bodelón (eds.), *Mujeres y castigo: un enfoque socio-jurídico y de género*, Dykinson Sl., Madrid, pp. 163-184.
- Fernández Bessa, C. y G. Nicolás (2016), *Mejorar las Condiciones de Prisión Fortaleciendo la Monitorización de las Enfermedades Contagiosas. Criminal Justice Programme*, Unión Europea, <<http://www.ihra.net/contents/1674>>.
- Ferrajoli, L. (1990), *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Ed. Laterza, Roma-Bari.
- (1999), *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Trotta Ed., Madrid.
 - (2007), *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I., Laterza, Roma-Bari.
 - (2014), *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, Nápoles.
 - (2016), «Jurisdicción y ejecución penal. La cárcel: una contradicción institucional», en *Crítica penal y poder*, n.º 11. Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona.
- Ferrari, V. y R. Treves (1989), *Sociologia dei diritti umani*, Franco Angeli, Milán.
- Foucault, M. (1986), *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión* (trad.: A. Garzón del Camino), Ed. Siglo XXI, Madrid.
- Francés, P. y G. Serrano (2011), *Mujeres en prisión. Voces desde dentro del centro penitenciario de Pamplona, Salhaketa, Pamplona*.
- García-Borés, J. M. (1992), *La finalidad reeducadora de las penas privativas de libertad en Cataluña*, tesis doctoral: Departamento de Psicología Social, Universidad de Barcelona.
- Gargarella, R., M. J. Bernuz, Ch. Marcuello y R. Susiín (2015), *Democracia y protesta. El valor democrático del derecho a la protesta*, Sibirana ediciones, Zaragoza.
- Garland, D. (1990), *Punishment and Modern Society. A study in social theory*, The University of Chicago Press, Chicago.
- (2001), *The culture of control. Crime and social order in contemporary society*. Chicago: University of Chicago Press.
- Gisbert Gisbert, A. (1987), *Algunas consideraciones sobre normativa procesal en vigilancia penitenciaria* (Ponencia presentada en la IV Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria), en *Revista General de Derecho*.

- (1992), «La normativa procesal española en la ejecución de penas privativas de libertad», en I. Rivera Beiras (coord.), *Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, op. cit., pp. 165-194.
- Gonin (1993), «La Santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention», en *Dei delitti e delle pene*.
- Gonnella, P. (2014), *La tortura in Italia*, Derive Approdi, Roma.
- González, M. (2000), *Monoparentalidad y exclusión social en España*, Proyecto RENOVA, Sevilla.
- Igareda, N. (2007), «Mujeres en prisión», en A. I. Cerezo y E. García (coords.), *La prisión en España. Una perspectiva criminológica*, Editorial Comares, Granada, pp. 75-100.
- (2009), «La maternidad de las mujeres presas» en G. Nicolás y E. Bodelón (comps.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Anthropos, Barcelona.
- Jiménez Franco, D. (2015), *Trampas y tormentos. Para una ecología del castigo en el reino de España*, La Caída, Madrid.
- (2016), *Mercado-estado-cárcel en la democracia neoliberal española*, Anthropos editorial, Barcelona.
- Juliano, D. (2011), Presunción de inocencia. Riesgo, delito y pecado en femenino, Donostia-San Sebastián, Gakoa.
- López Tajuelo, L. A. (1986), «La intervención penitenciaria», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Ministerio de Justicia, Madrid, n.º 236, pp. 73-98.
- Manzanos, C. y J. Balmaseda (2003), *Situación de las mujeres en las cárceles del País Vasco*, Gobierno Vasco, Donostia-San Sebastián.
- Mapelli Caffarena, B. (2012), *Mujeres en las cárceles de Andalucía*, Dykinson, Madrid.
- Mathiesen, Th. (1974), *The politics of abolition*, Martin Robertson Ed., Oslo.
- Miranda, M. J. et al. (2003), *Mujeres inmigrantes en prisión. Articulación de las políticas penales y de extranjería en el contexto de la Unión Europea* [en línea], Instituto de Investigaciones Feministas, Cuaderno de Trabajo n.º 3, abril de 2003. Disponible en línea <www.ucm.es/info/instifem/cuadernos/cuaderno%203.doc>.
- Miranda, M. J. et al. (eds.) (2005), *Delitos y fronteras*, Editorial Complutense, Madrid.
- Miranda, M. J. y M. T. Martín (2007), «Mujeres no nacionales en prisión», en E. Almeda y E. Bodelón (eds.), *Mujeres y castigo: un enfoque socio-jurídico y de género*, Dykinson Sl., Madrid, pp. 187-210.
- Mora, G. (1999), «Las familias monoparentales. Desigualdades y exclusión social», en J. F. Tezanos (comp.), *Tendencias en desigualdad y exclusión social*, Tercer foro sobre tendencias sociales, Sistema, Madrid.

- Morgan, R. y M. Evans (1999), *Protecting prisoners*, Oxford University Press.
- Naredo, M. (2004), «¿Qué nos enseñan las reclusas? La criminalización de la pobreza desde la situación de reclusas extranjeras y gitanas», en *Humanismo y trabajo social*, 2004, pp. 67-94. Disponible en <<https://buleria.unileon.es/xmlui/handle/10612/1447>>.
- (2007), «Reclusas con hijos/as en la cárcel», en Almeda, E. y Bodelón, E. (eds.) *Mujeres y castigo: un enfoque socio-jurídico y de género*, Madrid, Dykinson Sl. pp. 263-275.
- Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (2006), *La cárcel en el entorno familiar. Estudio de las repercusiones del encarcelamiento sobre las familias: problemáticas y necesidades*. Regidoria de Dona i Drets Civils del Ayuntamiento de Barcelona y Universidad de Barcelona.
- Pavarini, M. (1980), *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Siglo XXI editores, México.
- (1992), ¿Menos cárcel y más medidas alternativas? La vía italiana a la limitación de la cárcel reconsiderada a la vista de la experiencia histórica y comparada, en «Delito y Sociedad», pp. 75-86.
- (1998), «L'esperienza italiana di riformismo penitenziario», en *Il vaso di Pandora. Carcere e Pene dopo le riforme*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma.
- (1999), «La miseria del reformismo penitenciario. Algunas notas críticas a la luz de la experiencia italiana», en Iñaki Rivera Beiras y Marcos Salt, *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires.
- (2009), *Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad*, Flacso, Quito.
- Pegoraro, J. (1991), *Degradación o resistencia, dos formas de vivir en la cárcel*, Ponencia presentada al Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati.
- Puente, L. M. (2012), *Perspectivas de género en las condenas por tráfico de drogas*, Oñati Socio-legal Series [online], 2 (6), pp. 97-121, disponible en <<http://ssrn.com/abstract=2115433>>.
- Procuración Penitenciaria de la Nación (2016), *La situación de los derechos humanos en las cárceles federales de la Argentina. Informe anual 2015*, PPN, Buenos Aires.
- Ríos Martín, J. y P. Cabrera Cabrera (1998), *Mil voces presas*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid.
- Rivera Beiras, I. (1992), *Cárcel y Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, J. M. Bosch, Barcelona.

- (1996), «Cárcel y cultura de la resistencia. Los movimientos sociales de los derechos fundamentales de los reclusos en Europa occidental», en *Delito y Sociedad*, n.º 8, pp. 73-101.
 - (1997), *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, J. M. Bosch, Barcelona.
 - (2008 y 2009), *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
 - (2010), *¿Abolir o transformar? Historia de las acciones sociales colectivas en las cárceles europeas (1960-2010)*, *Movimientos, luchas iniciales y transformaciones posteriores*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Roig, A. (2009), «Sobre las consecuencias de la cárcel en los hijos e hijas de personas privadas de libertad», en G. Nicolás y E. Bodelón (comps.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Anthropos, Barcelona, pp. 203-209.
- Ruotolo, M. (2002), *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (2009-2011), *Informes generales*, Ministerio del Interior, Madrid.
- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (2009), *Programa de acciones para la Igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito penitenciario*, abril de 2009, disponible en línea <http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Programas/Plan_de_Igualdad_en_el_ambito_penitenciario.pdf>.
- Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (2011), Circular 18/2011 de Niveles de intervención en Módulos de Respeto de 10/11/2011 de la SGIIPP del Ministerio del Interior, disponible en <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/instruccionesCirculares/CIRCULAR_18-2011.pdf>.
- Valverde Molina, J. (1997), *La cárcel y sus consecuencias*, Editora Popular SA, Madrid.
- Wolf, M. P. (2016), *Proposta conceitual para a política de atenção à pessoa egressa do sistema prisional*. Departamento Penitenciario Nacional, Ministério da Justiça, Brasil.
- Yagüe, C. (2006), *Madres en prisión: historia de las cárceles de mujeres a través de su vertiente maternal*, Comares, Granada.
- (2007), «Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, Artículo 4, n.º 5, disponible en <<http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano5-2007/a52007art4.pdf>>.
- Zaffaroni, R. (1986), *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*. Informe Final, Depalma, Buenos Aires.

- (1998), *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal*, Ediar, Buenos Aires.
- Zysman Quirós, D. (2012), *Sociología del castigo. Genealogía de la determinación de la pena*, Ediciones Didot, Buenos Aires.

10.

Antígone: La dignidad antes (incluso) que la rehabilitación

Patrizio Gonnella

Antígone

Antígone es una asociación fundada en los años ochenta de la homónima revista contra la emergencia de las cárceles italianas promovida, entre otros, por Massimo Cacciari,¹ Stefano Rodotà,² Mauro Palma³ y Rossana Rossanda.⁴ En particular, desde 1998 Antígone está autorizada a entrar en todas las cárceles italianas. Unos 60 observadores, divididos por regiones, pueden visitar las cárceles de Italia y luego informar al público sobre lo que ocurre en ellas. Todas las informaciones están recogidas en un informe sobre las condiciones de detención que se publica cada año. En los últimos tres años estamos también autorizados a entrar con cámaras. Hace algunos años publicamos un webdoc, *insidecarceri.com*, que cuenta la vida de prisión a través de imágenes e historias (sobrepoblación, violencia, salud, trabajo...). Los videos tuvieron más de un millón de visualizaciones.

Antígone se ocupa de la preparación de proyectos de ley y de la definición de las posibles líneas de propuestas modificatorias de las leyes aprobadas; promueve campañas de información y sensibiliza-

1. Massimo Cacciari es un filósofo y político italiano. Entre sus publicaciones, editó en 2007 por Einaudi la Antígona de Sófocles.

2. Stefano Rodotà es un jurista y político italiano. Fue jefe de la Autoridad Nacional de Supervisión en materia de Protección de Datos. Su publicación más reciente es *Diritto di Amare*, Laterza, 2015.

3. Mauro Palma fue el fundador de Antígone y Presidente del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura. Ahora es Garante Nacional de los Derechos de los Detenidos en Italia.

4. Rossana Rossanda fue fundadora y directora del diario *Il Manifesto*. En los años 1984 y 1985 la revista *Antígone* era una inserción del periódico.

ción sobre los derechos humanos y la lucha contra la tortura, incluso mediante la publicación de la revista semestral *Antígone*.⁵

La asociación es referente nacional del Comité para la Prevención de la Tortura (CPT) y desarrolla su trabajo confrontándose continuamente con las realidades de otros países europeos.

En colaboración con algunas universidades activamos unos servicios de información legal en las cárceles. Desde 2007 está activo nuestro Defensor Cívico de los detenidos. Seguimos casos de violencia en toda Italia, emprendemos acciones civiles en algunos juicios penales, procesamos solicitudes a la Corte Europea de Derechos Humanos en Estrasburgo. En 2013, también gracias a nuestros 1500 recursos presentados, la Corte condenó a Italia en el caso Torreggiani por las condiciones de sobrepoblación que amenazaban la dignidad de los encarcelados. En 2013 eran 68.000 los detenidos en las cárceles italianas. Hoy son 53.500 gracias a una serie de reformas que siguieron ese dramático período. Pero el riesgo del populismo penal está siempre detrás de la puerta.

Por último, desde hace menos de un año *Antígone* está en relación con el resto de las organizaciones no gubernamentales italianas que se ocupan de derechos de los migrantes, de los homosexuales, de la mujeres, de los niños, manifestando el convencimiento de que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles. Así nació la Coalición Italiana de las Libertades y los Derechos Civiles. Yo soy el presidente de esa Coalición.

La cuestión penal y de las cárceles es una cuestión global. Era el año 2000 cuando *Antígone* y el Observatorio del Sistema Penal y de los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona empezaron esta marcha común, sabiendo que la materia penal y las cárceles se habían convertido, para bien o para mal, en un problema mundial. Sin duda se habían convertido en una cuestión europea. Así que decidimos relacionarnos y trabajar juntos. Nuestra intuición funcionó puesto que, junto también con organizaciones sociales y universidades inglesas, italianas, portuguesas, lituanas, polacas y francesas fundamos en 2013 el *Observatorio Europeo sobre las condiciones de la detención*, que

5. La revista *Antígone* reanudó sus publicaciones en 2006. Actualmente está dirigida por Claudio Sarzotti, profesor de sociología en la Universidad de Turín y es publicada por Editoriale Scientifica.

está ahora bien establecido con el apoyo de la Unión Europea y que se ocupa también de castigos no relacionados con la cárcel.⁶

La palabra clave del Observatorio es, precisamente, «observar». La observación nunca es neutral. Siempre tiene la ambición y la fuerza para cambiar el objeto observado. La del Observatorio no es una narración sin tesis. Además, «Tienes que haber visto» para entender. Solo los que han visto lo que ocurre en las cárceles pueden contar a los demás y alimentar la indignación, el motor de un posible plan contra las razones del realismo político expuestas por los que gobiernan en nombre del Estado.

«*Agudizando el sistema de justicia criminal, el ministro estaba de acuerdo con su amo.*» Lo escribió Piero Calamandrei en la revista *Il Ponte*, anti-fascista, gran erudito, miembro la Asamblea Constituyente de 1948. El ministro era Alfredo Rocco, cuyo código penal todavía está en vigor en Italia. El amo era Benito Mussolini. El número de la revista *Il Ponte* de 1949 viene de su experiencia de vida en la cárcel durante la época fascista capaz de narrar lo inenarrable. El 27 de octubre de 1948 en un discurso ante la Cámara de Diputados Piero Calamandrei dijo: «*Tienes que verlas. Tienes que haber estado allí, para darte cuenta de esto. Conocí en Florencia a un magistrado de un valor excepcional que los fascistas asesinaron en los días de la liberación delante del Tribunal de Apelación. Él había pedido, una vez, a sus superiores el permiso para ir con un nombre falso durante unos meses en un centro penitenciario, confundido con los encarcelados, porque solo así se habría dado cuenta de que iba a entender lo que es la condición material y psicológica de la persona encarcelada, y podría entonces, después de esa experiencia, cumplir su función oficial de juez de vigilancia, que podría ser eficaz solo si era ejecutada por los que habían experimentado en primer lugar la realidad sobre la que vigilar. Ver! Este es el punto esencial.*»⁷ La experiencia directa visual, auditiva, táctil, olfativa e incluso del sabor de la cárcel es lo más eficaz para entender lo que es la prisión en sus entrañas, para dar sentido a las normas que la regulan, para comprender los mecanismos

6. El sitio del Observatorio Europeo <www.prisonobservatory.org> es rico en información sobre la realidad de prisión de los ocho países estudiados.

7. La revista *Rassegna Penitenziaria e Criminologica* ha vuelto a publicar el volumen de la revista *Il Ponte* de 1949, dedicado por completo a las condiciones de las cárceles italianas <<http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/89.pdf>>.

fisiológicos y patológicos de la relación de custodia entre los hombres. El «conocimiento frío y racional» será siempre e inevitablemente parcial. «Ver» significa que uno puede al final identificarse. La empatía es un factor extraordinario de conocimiento y tiene una potencial fuerza revolucionaria. La historia de Henry Brubaker en la película interpretada por Robert Redford, valiente director que simula ser un detenido para oponerse y denunciar los escándalos y la violencia de la prisión de Wakefield en Arkansas, es una historia de «observación y empatía». ⁸ Durante regímenes como el fascista, o durante períodos que las democracias definen como de emergencia, la única manera de saber y hacer conocer lo que sucede en las cárceles se observó con los ojos de la persona detenida. Sin embargo, los ojos deben ser capaces de revelar las atrocidades y las hipocresías de lo que se vio.

«Es una trampa mortal, es una llamada al suicidio. Tenemos que salir mientras somos jóvenes porque vagabundos como nosotros, nena, nacimos para correr». *Born to Run* de Bruce Springsteen en 1975. Los pocos versos citados parecen evocar de alguna manera el tema de la prisión. Los temas del drama de la prisión están ahí: la trampa, el suicidio, la fuga, la marginación social, la juventud detenida. ⁹

El sistema penitenciario italiano en 1975 ¹⁰ tuvo que responder a muchas presiones, no todas del mismo tipo, algunas de las cuales están mencionadas en la canción de Springsteen. Tuvo que reducir la arbitrariedad presente en la gestión de las prisiones, el índice de violencia, tener cuidado de evitar que la pobreza en la cárcel llegue a reproducir el clasismo de la sociedad libre, desalentar las evasiones ofreciendo proyectos alternativos de socialización. A pesar de que en el artículo 1 de la Ley Penitenciaria aparece la palabra «dignidad», la historia de los últimos cuarenta años de las normas y prácticas de

8. *Brubaker* es una película de 1980 dirigida por Stuart Rosenberg y protagonizada por Robert Redford. Está inspirada en la historia real de Thomas Murton, criminólogo que tenía la tarea de reformar el sistema penitenciario del Estado de Arkansas. Era 1970, cuando la Corte Federal de los Estados Unidos en la sentencia Holt contra Sarver decretó que el sistema de prisiones de Arkansas violaba los derechos constitucionales de los detenidos y pidió un camino de reformas.

9. Bruce Springsteen escribe sobre las personas salidas de ataúdes de cemento. ¿Qué son los ataúdes de cemento, si no las cárceles?

10. Ley n. 354 de 1975. La Constitución de 1948 en su artículo 27 preveía que: «Las sanciones no deben consistir en un trato contrario a la dignidad humana y tender a la reeducación del condenado».

la prisión ha sido caracterizada por una esperanza engañosa. Esperanza vivida, cultivada y en parte engañosa. La ley de la prisión es siempre una ley manifiesta del poder y de la cultura del país. La libertad de un régimen despótico se realiza principalmente a través de una nueva regulación de la vida en prisión. En 1979, la primera ley del Estado español después de la entrada en vigor de la Constitución post-Franquista fue la Ley Orgánica General Penitenciaria precisamente. Entre 1970 y 1975 el legislador italiano trató de dar forma a la Constitución de 1948. La Ley Penitenciaria siguió a las leyes sobre el regionalismo, el trabajo, el divorcio, los derechos de voto, el derecho de familia. La Ley de las cárceles de 1975 —modificada en el sentido de una mayor apertura al exterior en 1986 y más cerrada en 1991— ha vivido en ese conflicto penitenciario infinito entre la humanidad y la inhumanidad, la confianza y la decepción, el profesionalismo y la aproximación, la no violencia y la violencia dentro y afuera, la recompensa y el castigo, el tratamiento y el maltrato, las normas y las prácticas. Todos estos son problemas difíciles de resolver que requieren habilidades de lectura para nada banales, de observación de los fenómenos y de interpretación de los mismos.

No es sencillo captar fácilmente las ambigüedades del sistema penitenciario. En los años setenta toda una generación de jóvenes burgueses fue encarcelado por su activismo en la lucha armada. Ello hizo posible revelar en el exterior las injusticias del sistema, su violencia inherente, a diferencia de la generación del sub-proletariado que casi exclusivamente hasta entonces había llenado las cárceles en Italia. Las rebeliones y las continuas evasiones sobre los techos hicieron conocer al mundo lo que estaba ocurriendo en las cárceles y la ley de 1975 quedó muy lejos de la práctica de la vida en prisión. Todo lo que estaba ocurriendo en las cárceles se debía a estas informaciones. La reforma en el sentido universalista y anti-reclusión de 1986 fue el compromiso de un humanista como Mario Gozzini poco atraído por las reglas y muy influenciado por las narraciones de las brutalidades en las cárceles. Gozzini quería sinceramente reducir la cárcel como castigo y conducirla a sitio residual.¹¹

11. Mario Gozzini fue un diputado católico elegido como independiente en las listas del Partido Comunista Italiano. No era un jurista. Ver *Mario Gozzini, La Giustizia in galera? Una storia italiana*, Editori riuniti, 1997.

Para reformar un sistema, en el sentido de una humanización profunda y de desinstitucionalización, hay que evitar que los políticos que deban decidir puedan justificarse diciendo que «no sabían». La sola voz, aunque padecida y gritada de los encarcelados, no es suficiente. Desde los años noventa, la historia de la vida dentro de las prisiones fue producida por todos los organismos institucionales nacionales y supranacionales que tienen la responsabilidad de la supervisión, la inspección y la vigilancia de las prisiones. Por lo tanto, los funcionarios del poder judicial de vigilancia, los inspectores del Comité Europeo para la prevención de la tortura, los observadores de Antígone y los parlamentarios (en parte por sus prerrogativas legales para visitar las cárceles hasta entonces poco utilizadas, en parte debido a la experiencia de la detención vivida por ellos mismos o por colegas y amigos durante los años de *tangentopoli*) abrieron otra narración de la vida en la cárcel.

Se permitió entonces a los inspectores del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura ver lo que sucede en todos los lugares de privación de libertad.¹² Los informes y las respuestas institucionales a las observaciones de los inspectores de Estrasburgo presentó una oportunidad para un conocimiento único de la vida inhumana en las cárceles, cuarteles y comisarías de todos los países del Consejo de Europa y también de Italia. El hecho de que los expertos de países extranjeros puedan sin previo aviso entrar en una prisión es una forma de erosión de la soberanía del Estado punitivo. En nombre de la lucha contra la tortura se ponen límites al poder punitivo del Estado. Límites expuestos públicamente no basados sobre la hermenéutica jurisprudencial, sino sobre el resultado de la observación empírica. Solo después de haber visto lo que ocurre en los lugares de reclusión se pueden hacer recomendaciones específicas a las autoridades competentes y la gente podrá saber y a su vez indignarse. La indignación funcionará como un motor para producir un alud.

Antígone en 1998 obtuvo por primera vez el permiso ministerial para visitar las prisiones. El presupuesto era precisamente eso: tienes

12. El trabajo de inspección de la CPT se encuentra en el sitio <www.cpt.coe.int>, así como en los libros de Antonio Cassese, *Umano-disumano. Commisariati e prigionieri nell'Europa di oggi*, Laterza, 1994, Adriano Sofri, *Rapporto degli ispettori europei sullo stato delle carceri in Italia* (Sellerio, 1995), Patrizio Gonnella, Susanna Marietti, Laura Astarita, *Il Collasso delle carceri italiane*, Sapere, 2000, 2003.

que ver para que tu relato penitenciario sea creíble. La observación nunca es neutral. Condiciona al objeto observado siempre que la observación sea racional, no emocional, rigurosa, no gritada. El *Observatorio de las condiciones de vida en las cárceles italianas* tiene casi dos décadas de la vida. En veinte años casi mil visitas han sido hechas. Cada vez que un observador va a la cárcel no para llevar ropa a los encarcelados que no la tienen sino para «ver» lo que sucede dentro de esa prisión, se rompe simbólicamente una pared. El trabajo de *advocacy* solo funcionará cuando se combine con los medios de comunicación y los nuevos medios en la era digital. La autorización para visitar las prisiones con cámaras de vídeo produce aún más conocimiento de las cárceles italianas. El webdoc *Insidecarceri* producido por Antígone ha puesto decenas de videos *online* con imágenes sin filtros desde el interior de las cárceles. El millón de visitas en el *website* es el efecto de ese alud de indignaciones individuales que incluso animó a la toma de conciencia institucional y pública. Nadie en Italia, y entonces nadie que esté en el gobierno, puede decir que no sabe porque todo el mundo ha podido ver. La condena de los Jueces Europeos en el caso Torreggiani de enero de 2013,¹³ el discurso de Napolitano en el otoño de 2013,¹⁴ las sucesivas reformas del Gobierno y del Parlamento no habrían sido posibles si no se hubiera producido la reproducción plástica de la inhumanidad producida por la sobrepopulación carcelaria. Tenemos que ver para tener la fuerza moral de poner una base creíble para una propuesta de reforma que va en el sentido de una mayor atención a la dignidad y a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. También los parlamentarios —ya sea por empatía, o por misión institucional o por la experiencia directa de la cárcel— han contribuido a la historia de la prisión después de haberla visto desde el interior. La ley les autoriza a hacerlo. No siempre en el pasado había ocurrido. Desde los años noventa, un poco por necesidad y un poco por sensibilidad, diputados y senadores comenzaron a pasar el umbral de la cárcel.

Así que, a pesar de los sesenta y siete años pasados desde que

13. Condena con sentencia-piloto confirmada por sentencia de la Gran Cámara en mayo de 2013.

14. El Presidente de la Republica Giorgio Napolitano, el 8 de octubre 2013 dirigió un mensaje a ambas cámaras sobre el estado de las cárceles en Italia a la luz de la condena de los jueces de Estrasburgo.

Piero Calamandrei hizo su discurso, esas palabras siguen profundamente actuales. Ver, para Calamandrei, era el punto esencial. Ver hoy no es menos esencial de lo que era ayer. La opacidad es peligrosa. La pena no es algo que solo afecta al Estado. El detenido no es la propiedad privada de su tutor. Así que continuamos en nombre de los derechos humanos, observando lo que ocurre en el sistema de sanciones y prisiones.

La observación condiciona el sujeto observado. La observación es por sí misma una actividad crítica, no necesariamente silenciosa. Primero se observa, luego se comenta. Y, por último, si es necesario, se construyen las bases del conflicto. No es una casualidad que Antígone tome el nombre de una tragedia. En la tragedia de Antígone el tema que vuelve con más frecuencia es el conflicto. Tanto en la versión de Sófocles como en la de Jean Anouilh, todo se desarrolla alrededor de los conflictos. El conflicto entre Antígone y Creonte es a la vez real y simbólico.¹⁵ Es el conflicto entre el cuerpo de la mujer y la ley, entre la situación de las mujeres y la de los hombres, entre dos antropologías. Es también un conflicto entre dos visiones éticas opuestas, pero al mismo tiempo entre dos opuestas visiones políticas. Es el conflicto entre el gobierno de los hombres y el estado de derecho, entre la no violencia y la violencia, entre la responsabilidad social y el egoísmo individual, entre la identificación y la identidad. El conflicto entre Antígone y Creonte es una suma heterogénea de conflictos. Si tuviéramos que encontrar un recipiente más grande de los conflictos que les resume todos, eligiendo desobedecer Antígone plantea el gran conflicto entre la dignidad humana y el derecho. Este es un conflicto que está en la ley positiva y nunca debe ser colocado afuera de ella. La dignidad humana no es algo que escapa a la ley ya que está bien dentro del sistema jurídico. Aunque su origen no es jurídico, su finalización está en el derecho, desvelando los huecos y las faltas del mismo. Su fuerza es la ausencia de una definición. La dignidad humana hace que el derecho siga regenerándose y que no se cierre en su bastión formal.

Antígone desobedece públicamente al poder. La desobediencia

15. Los numerosos conflictos de Antígone se leen en su articulación y complejidad en el libro de Giuliano Pontara, *Antígone o Creonte. Ética e política, violenza e non-violenza*, Edizioni dell'Asino, 2011.

civil tiene su fuerza moral en el hecho de que está del mismo lado que la dignidad humana. Los resultados de la desobediencia civil nunca son de suma cero. Su justificación ética está en el hecho de que ella está pensada y actuada con vistas a la ampliación de los límites de la protección de la dignidad humana. La desobediencia, la no violencia y la dignidad humana están profundamente relacionadas, como Gandhi nos enseñó con las palabras y sobre todo con el cuerpo.¹⁶

Después de la muerte del rey Edipo en Tebas fracasa el golpe de estado intentado con la conspiración de su hijo Polinices. Edipo tuvo cuatro hijos, dos varones, Eteocles y Polinices, y dos hijas, Antígone e Ismene. Eteocles y Polinices, de acuerdo con la voluntad de la ley, deben tener la sucesión en el poder. Pero Polinices traiciona a su hermano y Tebas se alía con la ciudad de Argos para que solo él sea el rey. La batalla es sangrienta. Ambos Eteocles y Polinices mueren. Entonces Creonte, hermano de la madre de las hermanas supervivientes Antígone e Ismene, resulta designado rey. Tebas sigue estando en peligro. Los seguidores de Polinices todavía se consideran un riesgo para el reino de Creonte. Así Creonte decide con un decreto prohibir el entierro de Polinices. «Me refiero a Polinices, el desterrado que volvió del exilio con ánimo de trastornar de arriba abajo el país paternal y los dioses familiares, queda públicamente prohibida a toda la ciudad honrarlo con una tumba y llorarlo. Que se le deje insepulto, y que su cuerpo quede expuesto ignominiosamente para que sirva de pasto a la voracidad de las aves y de los perros! Tal es mi decisión». La sanción por violar la ley es la muerte. La imputación a Polinices es la más ignominiosa: traición a la Patria. Sin sepultura el cuerpo de Polinices nunca encontrará la paz: esto piensan los tebanos. Los ciudadanos de Tebas después de todo no están de acuerdo con la decisión de Creonte pero nadie levanta la voz de la disidencia porque todo el mundo tiene miedo. Solo Antígone no tiene miedo, y no tiene confianza en los consejos de prudencia que llegan de su hermana Ismene. Ismene no quiere ser cómplice de la hermana, «pero no dispongo de recursos para actuar en contra de las leyes de la ciudad.» El mismo

16. Gandhi explora los límites de la no violencia que es capaz, a diferencia de la ley positiva, de romper el círculo vicioso de la violencia y aspirar a una relación con la verdad. Véase W. James Douglass, *Mahatma Gandhi. Il suo ultimo esperimento con la verità*, Edizioni San Paolo, 2014.

Creonte trata convencerla y disuadirla. Él no lo logra, a pesar de que fue prometida en matrimonio a su hijo Emone. Antígone no tiene miedo y prepara el entierro de Polinices. Por lo que es condenada a la muerte. Enterrada viva en una cueva. Emone se une a ella y muere por asfixia. Antígone se ahorca. Quiere morir por sus propias manos y no por manos de Creonte. La espiral de la muerte no se detiene. Incluso Eurídice, esposa de Creonte, se suicida. Antígone es condenada a muerte porque «ella dio pruebas de su arrogancia cuando violó las leyes impuestas». Aunque muy debatido, no es significativo investigar aquí el tema del conflicto entre las leyes de los hombres y la ley de los dioses. El tema propuesto por la tragedia de Antígone, sobre el cual es más necesario reflexionar hoy es la desobediencia civil a la ley. En su caso, una ley cuya violación preveía la pena de muerte. Cuando Antígone se vuelve a Ismene diciendo que no tiene intención de enterrar en secreto a su hermano, sino que quiere hacerlo públicamente y a cara descubierta («Ya no. Dilo en todas partes. Me serías más odiosa callando la decisión que he tomado que divulgándola») plantea el gran tema de la desobediencia y por lo tanto de la responsabilidad. Antígone como Sócrates no se escapa de la pena. La elección socrática de Antígone quita argumentos a los que quieren leer en el conflicto entre Antígone y Creonte el conflicto entre el derecho positivo y derecho natural. El enfrentamiento entre Creonte y Antígone es algo más complejo que el símbolo del contraste entre la ley y la justicia. Antígone no escapa a las consecuencias de la violación de una ley considerada injusta. De este modo, se plantea la gran cuestión moral de la desobediencia civil, que va más allá del viejo debate entre positivistas y iusnaturalistas y se refiere a los métodos de protección de la dignidad humana y los derechos fundados por ella.

Todos los conflictos, simbólicos y reales, entre Antígone y Creonte se entrelazan. Vamos a tratar de desenredar la madeja para dar visibilidad independiente a cada uno de ellos. En cada uno de estos conflictos uno de los dos polos se coloca desde el lado de la dignidad humana. O bien, cambiando el punto de vista, será la dignidad humana la que calificará en el sentido ético uno de los dos polos del conflicto.

Todos los conflictos que surgen de la tragedia se pueden resumir en un solo meta-conflicto, el de la dignidad humana y la razón de estado codificada por la ley. Antígone enfrentó a la persona al Estado: la

dignidad de Polinices por un lado y la ciudad de Tebas por el otro. La dignidad de uno es la dignidad de todos. La dignidad de uno no se sacrifica en nombre y en razón del Estado. En el momento que la dignidad humana es elevada a parámetro de ley y ya no es el único criterio de orientación moral de la acción individual, puede entrar en conflicto con ciertas reglas y resuelve las dicotomías que están en el sistema legal poniéndose en la base que hace al poder legítimo. La dignidad humana de Polinices, un traidor de la Patria, vale más que la razón de Estado de Creonte. En la tragedia de Anouilh, Creonte no es un déspota. Él es lo que hoy llamaríamos un hombre de Estado. Al rechazar el camino de salvación que Creonte propone, Antígone protege el valor fundamental de la dignidad humana que no puede ser mediada, incluso en comparación con las necesidades de una política que tenga una cara presentable. Por lo que el conflicto es aún más sorprendente y significativo. La dignidad humana en el Estado de derecho constitucional de posguerra resuelve las dicotomías que inevitablemente surgen entre seguridad y libertad. La dignidad humana, como Kant la entiende, es la humanidad, en particular la no degradación de la persona a cosa. Es el umbral que no puede ser superado por la ley y por el poder de castigar.¹⁷

El artículo 27 de la Constitución italiana afirma, como ya he dicho antes, que las sanciones no deben consistir en tratos contrarios a la dignidad humana y deben estar dirigidas a la rehabilitación del delincuente. Así que los constituyentes decidieron poner antes el límite de la humanidad con respecto a la indicación del objetivo rehabilitador de la pena. Desde 1948 a 1975, el año de la entrada en vigor de la ley penitenciaria, la vida en prisión se basa sobre las normas fascistas de 1930. Los años 70 fueron los años de las grandes reformas legislativas (inicio del regionalismo, Estatuto de los Trabajadores, Ley de la familia, el establecimiento del servicio nacional de salud) que trataron reducir la brecha entre los principios y directrices constitucionales, por un lado, y la legislación y la política práctica, por el otro. En este marco se mueve la Ley penitenciaria. Desde entonces, los estudiosos de la pena, en primer lugar los juristas, a pesar de que en el artículo 27 de la Constitución la función de rehabilitación siga a la noción de

17. Ver Patrizio Gonnella, *Carceri. I confini della dignità* (Jacabook, 2014) y Marco Ruotolo, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, 2014.

la humanidad, eligieron a través del tiempo como centro de gravedad permanente de sus razonamientos, la función de la pena, que es el segundo de los objetivos constitucionales. A su alrededor se construyeron y eliminaron reformas y fueron aprobados puntos de vista opuestos. Hay quien ha construido, no solo metafóricamente, monumentos a la redención y quien ha elaborado un modelo de prisión abierta al territorio y dirigida a la recuperación social de los condenados. En ambos casos fue evocada y utilizada la misma expresión constitucional. La retórica de la rehabilitación, separada de la dignidad humana, por décadas no ha favorecido el nacimiento y la consolidación de una reflexión de los conceptos, de las leyes y de la jurisprudencia acerca del primero de los objetivos constitucionales, el castigo de acuerdo con la humanidad. La crisis económica y de valores de los últimos años ha golpeado y hundido muchas de las certezas de granito alrededor de las cuales se fundó nuestro sistema social e institucional. El populismo penal ha producido mientras tanto una inflación penitenciaria que ha hecho estallar el sistema en los números y que se ha hecho claramente ilegal hasta producir incluso una avalancha de indignación, hasta los más altos niveles institucionales. La falta de espacio habitable en el sistema penitenciario italiano fue la razón que está a la base de una trascendental decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso piloto *Torreggiani*.

El sistema penitenciario había hecho conocer en el tiempo todas sus contradicciones e hipocresías. Los jueces europeos han puesto un límite en el poder de castigar. Esos tres metros cuadrados en los que no habría violación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, son la pantalla concreta del umbral insuperable de la dignidad humana. Así, la inflación penal, el hacinamiento en las cárceles y la inercia administrativa han sugerido la necesidad de avanzar hacia un cambio de paradigma. La dignidad frente a la rehabilitación. Nada de objetivo o subjetivo puede aducirse para justificar una lesión a la dignidad humana. Las políticas de seguridad han llevado a la crisis del modelo penitenciario correccionalista incapaz de garantizar los derechos fundamentales de la persona detenida y proteger su dignidad. Antígone pretende desplazar el eje del discurso público hacia la protección de la dignidad humana, para que el poder punitivo no supere el último dique. Y lo ha hecho con su trabajo de observación empírica y de garantía legal.

La atención judicial y pública, que comenzó hace unos pocos años después de una larga resaca de tipo tratamental, se ha movido inevitablemente alrededor de la humanidad, o de la dignidad humana. En una prisión en la que los detenidos estaban obligados a una ociosidad forzada en espacios mínimos y en mal estado, la unidad moral hacia la rehabilitación se ha aparecido a todos como fuera de lugar y fuera de tiempo. La atención se pone en la dignidad humana y en todos los derechos fundados sobre ella. En el debate actual, estamos acostumbrados a oponer a la función de rehabilitación de la pena las tesis retributivas clásicas, según las cuales los que cometen errores tienen que pagar, aunque sea de manera proporcionada. El objetivo rehabilitador de la pena —especialmente en los últimos tiempos, que pecan de demasiado securitarismo y están impregnados con la ideología de la venganza— a menudo también se evoca como baluarte contra el castigo arbitrario. Pero la función de rehabilitación funciona peor que la dignidad humana como límite para oponerse a un castigo ilegal y violento. Esto es también algo que han notado las Cortes Supremas en los Estados Unidos, en Alemania o en los tribunales italianos. Funciona peor incluso porque el correccionalismo no se elaboró conceptual y lógicamente en contraste con los tratos contrarios a la dignidad humana. Sí lo es en su versión democrática, en las intenciones de muchos estudiosos y trabajadores sociales y del derecho, pero no lo es en cualquier lugar y en cualquier caso. Antígone nunca se ha propuesto ser portadora del modelo correccional.

El modelo correccional —incluso en sus versiones más modernas, menos paternalistas y autoritarias— siempre lleva las semillas de la explotación de los seres humanos para otro propósito. El hombre detenido para reeducarlo se convierte en un medio en función de su cambio, de la paz social, de la búsqueda de un ambiente menos tenso en la cárcel, de una clasificación de los delincuentes en buenos y malos, en recuperables y no recuperables. Un detenido no recuperable también puede ser condenado a una pena inhumana sin que esto ponga en crisis el modelo correccional. La inhumanidad del sistema penitenciario socava más bien el modelo penitenciario fundado en la dignidad. El énfasis de rehabilitación, si no está vinculada a la protección de la dignidad humana, está en conflicto potencial con ella. La atención que se presta a la función de la pena y a todo lo que implica no ayuda a dibujar un sistema penitenciario claro en los derechos y obli-

gaciones, que los conecte juntos íntimamente, sin subordinar el uno al otro. Confiar ciegamente en la utopía de la reeducación significa creer ciega o hipócritamente en las investigaciones imposibles alrededor de los sentimientos más profundos de la persona. Para dar un ejemplo, el sistema de prisiones italianas de 1975 subordina el reconocimiento de una amplia gama de beneficios (que reducen el tamaño y la intensidad de la pena dentro de la cárcel) a la «participación del preso en la obra de la reeducación». Participar o no participar no será tan indiferente para un recluso. De la participación en el camino de la rehabilitación dependerá su futuro, incluso su liberación o permanencia en la cárcel.

Todo esto introduce elementos de interés en la relación asimétrica entre el cuidador y el cuidado. Los destinos individuales se subcontratan a un juego recíproco que concierne en mínima parte al ámbito de la ley. Suavizar el foco de atención sobre la utopía de la rehabilitación concentrándose sobre la dignidad humana y los derechos que sobre ella se fundan ayuda a leer las aporías de la cárcel, contribuyendo a restablecer el sistema penitenciario de una manera clara, cerrándolo dentro de límites éticos no penetrables y, finalmente, volviéndolo compatible con las normas del Estado social de derecho. Además, atribuye un sentido a la misma función de reintegración social atribuida a la pena, haciéndola laica y no ideologizada.

En los últimos años ha ocurrido que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ordenó formalmente a las autoridades del Estado de California la liberación de algunos miles de prisioneros obligados a vivir en espacios inadecuados; la Corte Constitucional de Alemania dijo que el Estado debe renunciar a ejercer el poder de castigar si no es capaz de asegurar la dignidad humana de los prisioneros obligados a vivir en espacios pequeños también; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha argumentado que negar el espacio vital mínimo es equivalente a la tortura; el Tribunal Constitucional italiano ha legalmente «amenazado» al Parlamento requiriendo medidas de contención del hacinamiento penitenciario.¹⁸ En el comunicado de prensa de la Corte Constitucional se lee que «*las cuestiones de constitucionalidad del artículo 147 de la Ley Penal, planteadas por los Tribunales de Vigilancia de Venecia y Milán, han sido declaradas inelegibles en la me-*

18. Sentencia del 10 octubre 2013.

dida en que dicha disposición no prevé entre los casos de aplazamiento opcional de la condena la situación de hacinamiento en las cárceles. El Tribunal considera que no se puede sustituir al legislador para identificar un remedio al problema del hacinamiento en las cárceles, pero al mismo tiempo se ha reservado, en el caso de falta de acción legislativa, la iniciativa para tomar, en cualquier procedimiento posterior, las decisiones necesarias destinadas a hacer detener la ejecución de la condena en condiciones contrarias a la dignidad humana». La palabra clave de esta ola de jurisprudencia es, precisamente, la humanidad, la dignidad humana teorizada por Kant, en cuyo nombre se está tratando de superar las políticas de internamiento en masa que han producido prisiones donde la vida está degradada y el tratamiento es degradante. Las dimensiones espaciales y temporales son a su vez fundamentales para socavar la dureza y la inhumanidad de la pena. En nuestro trabajo de observación directa de las prisiones contamos cuántos metros cuadrados estaban disponibles y cuántos para cada detenido, así como cuántas eran las secciones cerradas.¹⁹

Pero no es suficiente solo el reconocimiento de la dignidad humana en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia. Existe y persiste una brecha entre las proclamaciones jurídicas y la práctica punitiva; hace falta explicar la cruda paradoja del castigo ilegal infligido en el nombre de la ley.

Así después de cuarenta años desde la aprobación de la ley penitenciaria, finalmente, se ha iniciado un proceso de reforma, no en el nombre del objetivo rehabilitador de la pena, sino en el nombre del límite infranqueable de la dignidad humana. La democracia del tercer milenio no puede permitirse, sin contradecirse, superar un determinado umbral. A partir de 2013 se iniciaron unas reformas penales y penitenciarias en contraste con los quince años anteriores. Reformas que tienen como objetivo reducir el peso numérico de la población detenida y garantizar la protección de los derechos fundamentales de la persona privada de libertad. Se han cuestionado prácticas establecidas pero profundamente injustas. Un ejemplo por todos: por fin, se prevé que los encarcelados deben participar en actividades fuera de su celda por lo menos ocho horas. Esta es la revolución de la «normalidad»

19. Ver *Antigone, Oltre il tollerabile, Sesto rapporto di Antigone sulle condizioni nelle carceri*, Harmattan, 2009.

después de décadas de inactividad obligada en nombre de una idea disimulada de seguridad.²⁰ La retórica de la rehabilitación no ha socavado las bases de un sistema incapaz de reformarse. El concepto jurídico de la dignidad humana, en virtud de su fuerza y su indefinición, ha logrado dar una fuerte «sacudida» a un sistema anquilosado como el italiano. No es ninguna casualidad que ello ha llegado desde los organismos internacionales, como la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, menos involucrados en los debates internos y más en sintonía con la noción de dignidad. Tampoco es una casualidad que en nuestro país, para hacer efectiva esta «sacudida», se haya puesto en la primera fila a quien es portador de una cultura europea centrada sobre el ser humano, en lugar de quien tradicionalmente ha confiado en los argumentos doctrinales de la función de la penalización.

Referencias bibliográficas

- Cappelli, I. (1988), *Gli avanzi della giustizia*, Editori Riuniti.
- Cassese, A. (1994), *Umano-disumano. Commissariati e prigionieri nell'Europa di oggi*, Laterza.
- Council of Europe (2009), *Penitentiary Questions. Council of Europe Conventions, recommendations and resolutions*, Publishing Editions Council of Europe.
- De Salvia, M. y V. Zagrebelsky (2007), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Volume III, Giuffrè editore.
- Gonnella, P. (2014), *La tortura in Italia*, Derive Approdi.
- Morgan, R. y M. D. Evans (1999), *Protecting prisoners*, Oxford University Press.

20. Mauro Palma ha jugado un papel clave ya que en esos años fue consejero del Ministerio de Justicia para la reforma de las prisiones. Ha iniciado un proceso de debate participativo con la sociedad civil llamado *Stati Generali dell'Esecuzione Penale*. Dieciocho grupos de trabajo, cada uno con al menos diez personas de diferentes ámbitos culturales y profesionales, quienes discutieron durante varios meses de grandes cuestiones correccionales (de las medidas alternativas a la justicia restaurativa, de los menores a los extranjeros, de las mujeres a la sexualidad). La conferencia final, a la que asistió el Jefe de Estado Sergio Mattarella, se tuvo el 18 y 19 de abril de 2016 en la cárcel romana de *Rebibbia Nuovo Complesso*.

Ovadia, S. *Moni* (2012), *Madre dignità*, Einaudi, 2012.

Papisca, A. (2010), *Il diritto della dignità umana*, Marsilio.

Pontara, G. (2011), *Antigone o Creonte. Etica e politica. Violenza e nonviolenza*, Edizioni dell'Asino.

Ruotolo, M. (2002), *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli.

11. Sistema de registro y comunicación de la violencia institucional (SIRECOVI)

Mónica Aranda

Alejandro Forero

Cristina Garés

Natalia Giraldo

Sheila Marín

Lucía Morale

Iñaki Rivera

María Celeste Tortosa

Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans

Universitat de Barcelona

1. Introducción

A más de 30 años de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los actos de violencia en los espacios de privación de libertad, continúan existiendo de manera persistente. La permanencia de situaciones de tortura en $\frac{3}{4}$ partes del mundo (Amnistía Internacional, 2014),¹ requiere de propuestas creativas que representen soluciones reales para la prevención, reacción y sistematización de los casos. La definición de tortura universalmente aceptada es aquella contenida precisamente en dicha Convención, aprobada en el año 1984 por la Asamblea General de Naciones Unidas, estableciendo en su artículo primero:

Se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o

1. Amnesty International, Stop Torture Campaign 2014. Disponible en: <<https://www.amnesty.org/en/get-involved/stop-torture/>>.

a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Desde esta noción, procuramos avanzar en el abordaje de la tortura, entendiéndola como un fenómeno social de carácter multi-dimensional.² Las diversas instituciones que trabajan en el campo han demostrado que, a pesar de los numerosos instrumentos internacionales vigentes, la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, lejos de ser fenómenos excepcionales continúan presentes en la gestión de los espacios de privación de libertad, aún en contextos democráticos en Estados de derecho. Sin embargo, la actual dimensión del fenómeno es aún desconocida, especialmente en lo que refiere a documentación de casos concretos, las circunstancias y frecuencias en los que éstos se desarrollan y el cauce que los mismos toman al ser comunicados y/o denunciados.

El Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos (OSPDH) de la Universidad de Barcelona, a lo largo de sus 15 años de trabajo en la investigación del funcionamiento de las instituciones del sistema penal y en la promoción de los derechos humanos, ha identificado graves ineficiencias en las respuestas concretas e inmediatas ante casos de violencia institucional y de tortura. Se suman a ello las dificultades para obtener información completa y actualizada sobre las dimensiones reales del fenómeno, representando los datos existentes únicamente la punta del iceberg. En aras a sufragar dichas deficiencias la Unidad de Proyectos e Innovación del Área de Privación de libertad y derechos humanos del OSPDH, ha diseñado un Sistema de Registro y Comunicación de la Violencia Institucional (SIRECOVI), que de forma integrada pretende incidir sobre los puntos críticos identificados para, a través de la sistematización, seguimiento y comunicación

2. Con ello hacemos referencia a que la noción de tortura excede los maltratos físicos entendiéndolo como tal prácticas como los traslados recurrentes y gravosos, las requisas violentas, la falta y/o deficiencia en los servicios de salud y alimentación, las condiciones inhumanas de detención, los aislamientos prolongados, entre otros.

de las situaciones detectadas, prevenir revictimizaciones de las personas afectadas y la comisión de nuevos casos.

Desde el SIRECOVI nos acogemos a la definición de Violencia Institucional aportada por la Secretaría Regional de América Latina para el estudio sobre la violencia contra niñas, niños y adolescentes (2006, p. 54),³ entendiéndola por ella las diferentes formas de violencia practicadas por las instituciones del Estado —sus órganos y agentes— en función del mantenimiento de la ley y el orden. De este modo se consideran manifestaciones de Violencia Institucional tanto acciones directas ejercidas por los funcionarios del Estado o de quienes se encuentran en ejercicio de funciones o por mandatos de éstos, como aspectos de tipo estructural o situacional que, pese a no suponer un dolo específico, son el resultado de la pasividad de las autoridades del poder político e institucional.

El sistema aquí presentado plantea los siguientes objetivos-metas:

- Fortalecer los esfuerzos institucionales encaminados a la protección y rehabilitación de las víctimas de la violencia institucional.
- Mejorar la cooperación y articulación entre organizaciones de derechos humanos en relación a la prevención de la tortura, incrementando su potencial.
- Formular recomendaciones para la toma de decisiones de políticas públicas y promover reformas democráticas basadas en información actualizada, confiable y sistematizada sobre las situaciones de riesgo que generan mayor vulnerabilidad en personas detenidas.
- Construir conocimiento comparado sobre la conceptualización y extensión de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

3. Secretaría Regional de América Latina para el estudio sobre violencia contra niñas, niños y adolescentes (2006) Informe de América Latina en el marco del Estudio Mundial de las Naciones Unidas. Recuperado el 15 de abril en <[http://www.unicef.org/lac/Estudio_violencia\(1\).pdf](http://www.unicef.org/lac/Estudio_violencia(1).pdf)>.

2. Funcionamiento del sistema y desarrollo de las herramientas

El SIRECOVI se estructura en tres herramientas diferenciadas que en su conjunto permitirán (i) obtener un diagnóstico de la situación de la violencia institucional en el contexto en el que se apliquen (ii) desarrollar un sistema comunicacional con organismos nacionales e internacionales según sus mandatos y competencias (iii) cartografiar las situaciones detectadas a través de un mapeo de libre consulta y (iv) desarrollar una base documental multi-fuentes para la mejora continua del propio sistema así como insumo para otros beneficiarios.

Es importante señalar que el sistema presentado no constituye ningún mecanismo procesal relativo a los hechos que detecte sino que se trata de un dispositivo comunicacional especialmente centrado en la protección de las víctimas de violencia institucional que pretende, entre otros aspectos, potenciar un uso rápido y ágil de los organismos internacionales de protección de derechos humanos.

Las tres herramientas diseñadas conforman un sistema articulado e integrado orientado de manera conjunta a cumplir los objetivos señalados. Se estructura en: 1) Sistema de alerta y comunicación; 2) Cartografía y 3) Centro Abierto de Documentación. En su totalidad, el sistema funcionará a través de procedimientos estandarizados que garantizarán la eficiencia en la respuesta inicial ante la recepción de la denuncia, así como la uniformidad en la gestión de los casos y la sistematización de los mismos.

2.1. Sistema Internacional de Alerta y Comunicación (ICAS, por su acrónimo en inglés)

La primera herramienta consiste en una aplicación de gestión que permite articular la activación, notificación y seguimiento a través de un software de manejo exclusivo. La herramienta permite desde la recepción de una situación violenta a la notificación institucional a las diversas instancias con competencia en la materia; pasando por un registro exhaustivo de la situación presentada y seguido de un seguimiento posterior y multidireccional del caso (de recepción y transmisión de información entre los distintos actores comprometidos).

La herramienta del ICAS permite intervenir en una doble dimen-

sión, tanto preventiva como reactiva; estrategia que responde a la existencia de dos posibles situaciones:

- i) Peligro potencial de sometimiento de una persona a malos tratos o torturas (dimensión preventiva, ante una situación de riesgo detectada).
- ii) Acto de violencia institucional consumado o en marcha (dimensión reactiva).

2.1.1. Activación

El ICAS se activa cuando el OSPDH recibe una denuncia por torturas o tratos inhumanos o degradantes ocurridos en espacios de privación de la libertad. La comunicación o el aviso puede provenir de la propia víctima, sus familiares, abogado/a, informante u ONG, ya sea por medios físicos o electrónicos.

Para proceder a la activación de la herramienta, el OSPDH «pulsará un botón rojo» de alerta previo a lo cual se deberá contar siempre con el consentimiento otorgado (y debidamente informado) de quien comunica el hecho, respetando tanto los principios éticos y legales, como el derecho a la presunción de inocencia del victimario.

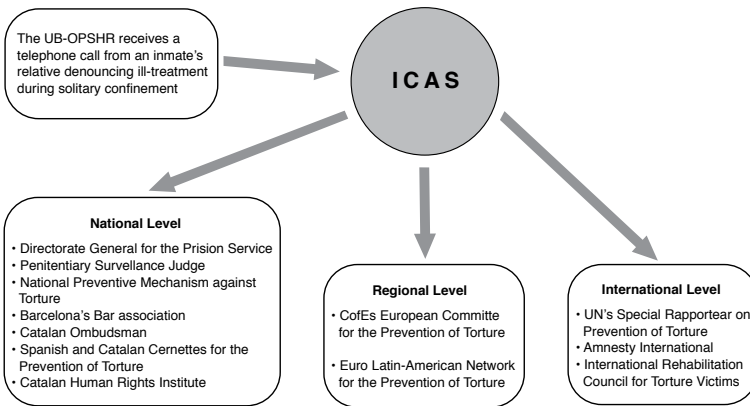
2.1.2. Ficha de caso

Una vez obtenida suficiente información del caso, se cumplimentará una ficha en la que se desglosarán las características de la situación por la que el sistema se activó. Este instrumento, junto con el seguimiento de las respuestas de los organismos receptores de la comunicación, generará un banco de datos de carácter interno. Los datos serán tratados únicamente por el OSPDH, conforme a las normativas de protección de datos personales regionales y nacionales aplicables y manteniendo la confidencialidad de la información protegida por ley. Es decir, dependiendo de la sensibilidad del dato, serán aplicadas diferentes medidas organizativas y técnicas destinadas a garantizar la seguridad de los mismos.

2.1.3. Notificación Institucional

En simultáneo con la tarea de alimentación de la «ficha de caso», se da inicio al procedimiento de comunicación a las instituciones competentes que deben responder al caso; así como a organizaciones públicas y de defensa de los derechos humanos. Los comunicados se harán llegar por vías formales y escritas; mediante un documento estandarizado (bi o tri-lingüe), previamente diseñado y ajustado a las respectivas facultades y competencias de los destinatarios.

A modo de ejemplo en el ámbito español, los posibles receptores de las comunicaciones se subdividen en tres ámbitos diferenciados: regional o autonómico, nacional e internacional. En el ámbito regional constituirían posibles receptores los Ombudsman autonómicos, organizaciones locales de derechos humanos, colegios de abogados, administraciones propias de los cuerpos policiales autonómicos y municipales, Juez de Vigilancia Penitenciaria; autoridades parlamentarias competentes, la Dirección General de Servicios Penitenciarios en el caso de Cataluña, etc.



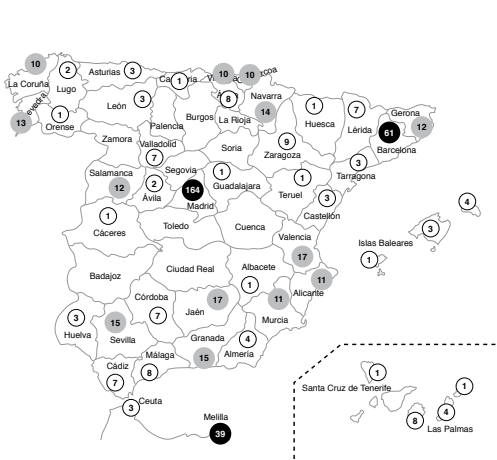
FUENTE: elaboración propia, en el marco de la convocatoria *Horizon 2020. EU Research and Innovation Programme*.

En el ámbito nacional, encontraríamos la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y, entre otras organizaciones nacionales de defensa de los derechos humanos, a la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura, o Rights International Spain. Por último, en el ámbito Internacional, los organismos comunicados serán

el Sistema Universal (NN.UU), regional (Inter Americano y Europeo) y las Organizaciones Internacionales de Derechos Humanos (ej: Red Euro-latinoamericana de Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional, Amnistía Internacional, European Prison Observatory, Asociación para la Prevención de la Tortura, etc.

2.2. Cartografía

Una segunda herramienta, que se desprenderá de la anterior, consistirá en un mapa digital que permita identificar la distribución geográfica de los casos detectados por el ICAS; acompañado de una descripción adjunta de las circunstancias y el lugar donde se registró el caso (respetando siempre la confidencialidad que cada situación demande), para intervenir de este modo sobre la «cifra negra» que habita en la dimensión real de la tortura. Esta herramienta será de consulta pública a través de una página web cuya estética puede ejemplificarse en la siguiente imagen:



Febrero de 2013 -
Centro Penitenciario de
Villabona (Asturias)

Un funcionario de la cárcel de Villabona fue suspendido tras ser denunciado por un preso en la enfermería de la prisión. Según la denuncia del preso, este funcionario se excedió en el uso de la fuerza cuando procedía a esposarlo e inmovilizarlo.

FUENTE: elaboración propia, en base a datos del Informe de la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura (2013). Para dicho año, el organismo registró 547 personas afectadas en todo el territorio de España.

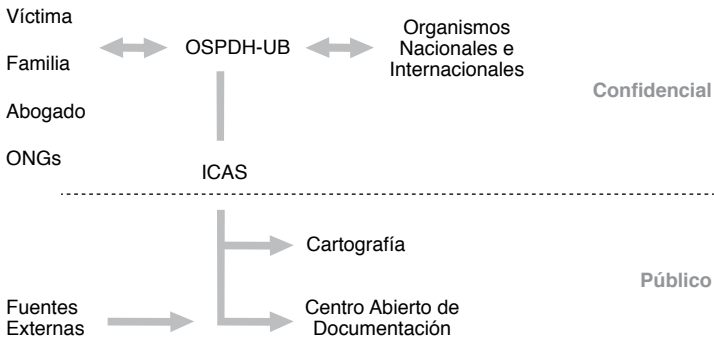
2.3. Centro Abierto de Documentación

La tercera herramienta del sistema está especialmente enfocada a resolver la problemática de la carencia de información sistematizada en base a criterios unificados y metodológicamente rigurosos, que constituye en la actualidad un recurrente obstáculo para la labor de ONG, instituciones públicas y para los mismos Mecanismos de Prevención de la Tortura. Obstáculos que, consecuentemente inciden en las instancias de decisión política, producto del desconocimiento de la dimensión real del fenómeno de la Violencia Institucional.

El Centro Abierto de Documentación contendrá los informes de labor analítica elaborados con los insumos del ICAS, así como una recopilación y sistematización de información en la materia, proveniente de fuentes externas y normativa específica de carácter nacional e internacional; informes elaborados por organismos públicos y de la sociedad civil desde sus experiencias prácticas y de monitoreo y registros parciales y locales de casos disponibles al momento.

Esta herramienta admite, a su vez, la elaboración de un *Thesaurus*; es decir un manual de terminología, que delimite las unidades de análisis con el objetivo de contribuir al debate conceptual en el campo de los derechos humanos.

Esquema del funcionamiento del Sistema de Registro y Comunicación de la Violencia Institucional



3. Beneficiarios de las herramientas

Por la complejidad del fenómeno que se aborda, la implementación de las herramientas que componen el sistema aquí presentado, tendrá efectos a diferentes niveles. En un nivel inmediato, el impacto recaerá sobre las víctimas de la violencia institucional, asumiendo, a través de la activación del ICAS, la tarea de mitigar las situaciones de riesgo de comisión de tratos crueles y degradantes, al igual que haciendo efectivo el derecho de acceso a la justicia.

En un nivel más general, la posibilidad de contar con información rigurosa y sistematizada en una base de datos de acceso público, generada por insumos externos —pero principalmente producida por un relevamiento propio— impactará en los operadores del sistema penal y en la comunidad académica, quienes encuentran recurrentemente un vacío en las fuentes de información a través de las cuales acceder a cifras concretas y conocer las características de los casos.

4. Trabajo en Red

El carácter social y político del fenómeno en cuestión requiere que el sistema se ejecute en interacción y cooperación con instituciones públicas y organizaciones sociales que trabajan en la materia. En este sentido, se procura una doble dirección de interlocución.

De un lado, el sistema se nutrirá de la documentación, investigación y reflexiones en el campo de los derechos humanos, tomándolos como antecedentes a los que se accederá mediante un trabajo de revisión bibliográfica. Por otro, los resultados de la puesta en práctica de estos elementos ayudarán a canalizar, aprovechar y aunar esfuerzos hacia la prevención de la violencia institucional.

Las siguientes son algunas de las organizaciones y/u organismos que podrán asociarse a la presente propuesta:

- *Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura*: plataforma integrada por organizaciones sociales, colegios profesionales y universidades que desde hace más de diez años dedican sus esfuerzos a la lucha contra la tortura en España, a través de innumera-

bles iniciativas (personales, colectivas, asistenciales, de denuncia, de reflexión y estudio, de relevamiento y registro de casos, de interlocución con instituciones nacionales e internacionales).

- *Amnistía Internacional*: universalmente reconocida como una de las principales organizaciones internacionales que ha desarrollado sistemas comunicacionales de situaciones de violencia institucional asociadas al presente sistema, cuya cooperación resulta indispensable para la buena ejecución del mismo.
- *Red Euro Latinoamericana para la Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional (RELAPT)*: estructura internacional de trabajo, acción y difusión en torno a la realidad de los sistemas de privación de libertad y de la violencia institucional de América Latina y España, a través de las actividades planteadas por cada uno de sus mandatos político, académico, preventivo y de comunicación y difusión. Integrada por instituciones públicas, académicas y organismos de la sociedad civil de nueve países en América Latina en articulación con España, conforma un espacio propicio para el uso y el seguimiento de las herramientas aquí propuestas.
- *Rights International Spain*: organización de acreditada trayectoria, tanto a nivel nacional como internacional, en su constante interlocución con el Estado Español acerca de los derechos fundamentales reconocidos en el Estado.
- *Consell de Col·legis d'Advocats de Catalunya y Consejo General de la Abogacía Española*: especialmente, a través de sus respectivos turnos de oficio penal y penitenciario y de sus Servicios de Orientación y Asistencia Jurídico-Penitenciaria.

5. Avances y escenarios

El Sistema de Registro y Comunicación presentado en este documento, fue diseñado por el OSPDH, en el marco del proyecto Horizon 2020 de la Comisión Europea, encontrándose actualmente en una etapa inicial de desarrollo, con avances en el plan de implementación y difusión entre entidades e instituciones que trabajan en la materia.

En primer lugar, el Área de Privación de libertad y Derechos Humanos del Observatorio (a través de la Unidad de Proyectos e In-

novación), asume actualmente la tarea de recibir casos manifiestos de violencia institucional, realizando derivaciones según las particularidades que presente, con un posterior seguimiento del caso.

A nivel local, se presentó el proyecto del sistema de herramientas al Ajuntament de Barcelona, a cargo de Mónica Aranda. A nivel internacional, se han realizado proyectos de implementación de las herramientas, hasta el momento en dos contextos particulares: Costa Rica y Argentina, en un trabajo conjunto con las instituciones de las Defensas Públicas y profesionales del Observatorio, a cargo de María Celeste Tortosa. Asimismo, ha sido presentado en la Defensa Pública de Costa Rica, en la Universidad de José C. Paz (Argentina), con Raúl Eugenio Zaffaroni y será presentado en febrero de 2016 en el III Encuentro Internacional de la RELAPT por Alejandro Forero, María Celeste Tortosa e Iñaki Rivera en San José (Costa Rica).

Se han llevado a cabo, también, un significativo número de presentaciones a lo largo del año, no solo en materia de difusión sino además, y principalmente, de sondeo de las posibilidades de acción en cada contexto. A nivel local, Iñaki Rivera Beiras ha hecho presentaciones ante la Coordinadora Catalana per a la Prevenció de la Tortura, el Ajuntament de Barcelona, el Consejo General de la Abogacía Española; la Coordinadora para la Prevención y Denuncia de la Tortura, Amnistía Internacional y ante la Sección Derecho Penitenciario del CGAE. Asimismo, está prevista su exposición en las Jornadas de los Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria, por Carlos García Castaño, que tendrán lugar en Pamplona del 12 al 14 de noviembre de 2015, así como en las Jornadas sobre 25 años de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, en la ciudad de Sevilla.

6. Evaluación y transparencia

Pensando en la proyección de las herramientas a largo plazo, será fundamental que el diseño del sistema, su funcionamiento e impacto estén sujetos a una contaste evaluación de carácter interno y externo, respecto a su objetivo central de prevenir y actuar sobre las situaciones de violencia institucional. A tal efecto, se planificarán jornadas de

expertos y seminarios de intercambio, para pensar de manera crítica las fortalezas y ajustes que el sistema requiera.

A su vez, será imprescindible una tarea de difusión de los avances, hallazgos y acciones concretas realizadas en el marco general de desenvolvimiento del sistema. Con este propósito se prevé la elaboración de Informes Anuales que den registro y valoración de las situaciones detectadas y comunicadas; así como de las respuestas y decisiones institucionales adoptadas. Las herramientas de la cartografía y el Centro de Documentación, por su parte, estarán en permanente actualización y serán publicadas en la página web, destinada especialmente a tal fin.

Cabe destacar que el Sistema de Registro y Comunicación de la Violencia Institucional, cuenta con un comité de validación, integrado por reconocidos expertos en la protección de derechos humanos de países de Europa y América Latina: Pat Carlen (UK), Stella Maris Martinez (Argentina), Marta Iris Muñoz Cascante (Costa Rica), Lola Aniyar de Castro (Venezuela), Mauro Palma (Consejo de Europa), Raúl E. Zaffaroni (Corte Interamericana de Derechos Humanos), Luigi Ferrajoli (Italia).

Epílogo

Jurisdicción y ejecución penal.

La cárcel: una contradicción institucional¹

Luigi Ferrajoli²

1. La ejecución penal de derecho. Acerca de la naturaleza administrativa o jurisdiccional de la ejecución penal.

Hasta hace pocos años la ejecución penal no tenía ciertamente una naturaleza jurisdiccional. En Italia, al menos hasta la reforma penitenciaria de 1975, la ejecución penal —excepción hecha de los incidentes de ejecución y de algunas limitadas competencias de inspección y de carácter deliberativo de los Jueces de Vigilancia (al menos la visita cada dos meses a los establecimientos penitenciarios y las decisiones en materia de traslados de una cárcel a otra)— estaba enteramente confiada, de hecho, a la Administración penitenciaria. La doctrina penalista y procesal-penalista dominante, la calificaba como «actividad administrativa».³ En un conocido manual de derecho procesal penal, Giovanni Leone escribía: «por cuanto se refiere al vínculo de la sanción con el derecho subjetivo estatal de castigar, la ejecución entra

1. Traducción al castellano de Iñaki Rivera Beiras

2. Lección expuesta el 4 de julio de 2015 en el curso de post grado «Ejecución penal y derecho penitenciario» organizado en San José de Costa Rica por Iñaki Rivera Beiras de la Universidad de Barcelona y por Carlos Manavella de la Universidad para la Cooperación Internacional.

3. Cfr. A. Santoro, *L'esecuzione penale*, 2.^a ed., Utet, Torino, 1953; O. Vannini, *Manuale di diritto processuale italiano*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 367; A. Venditti, *Esecuzione penale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol.VI, Utet, Torino, 1960, pp. 773 y ss.; G. Bellavista, *Lezioni di diritto processuale penale*, 3.^a ed., Milano, 1965; S. Rannieri, *Manuale di diritto processuale penale*, 5.^a ed., Padova 1965. Aislead, la tesis del carácter jurisdiccional, sostenida por G. Vassalli, *La potestà punitiva*, Utet, Torino, 1942, pp. 206 y ss.

dentro del derecho penal sustancial; por cuanto se refiere a la actividad ejecutiva propia, entra en el derecho administrativo».⁴ Y, en efecto, la ejecución de la pena era entonces enteramente coordinada y gobernada por el poder ejecutivo y administrativo desde las actuaciones de la regulación carcelaria fascista n.º 787 de 18 de junio de 1931.

De un carácter jurisdiccional de la ejecución penal empieza a hablarse, en Italia, solo después de la reforma del ordenamiento penitenciario con la ley núm. 354 de 26 de julio de 1975 y después con la ley núm. 689 de 24 de noviembre de 1981, ambas informadas por los dos principios establecidos en el art. 27, 3.º de la Constitución: la exclusión de «tratamientos contrarios al sentido de humanidad» y la finalidad de la «reeducación del condenado». La reforma introduce las llamadas «medidas alternativas a la detención» —la semilibertad, la libertad controlada, la detención domiciliaria, medida de confianza a prueba⁵ y la vigilancia especial— cuya decisión fue atribuida al Juez de Vigilancia en forma análoga a aquella prevista para los incidentes de ejecución. Además, fueron aumentadas, por el art. 69 de la reforma de 1975, las potestades de los Magistrados de Vigilancia, ahora más investidos, en comparación con las antiguas funciones del viejo Juez de Vigilancia, de poder para vigilar los institutos penitenciarios y, sobretudo, para poder determinar la modalidad de ejecución de la pena velando por el respeto de los derechos del condenado.

La pregunta que debemos hacer es si semejante reforma había producido, como comúnmente se acepta, una *jurisdiccionalización de la ejecución penal*, al menos por cuanto se refiere a la aplicación de las medidas alternativas a la detención como obra de la Magistratura de Vigilancia. A mí me parece que, de cualquier modo, de jurisdicción no se puede hablar, ni siquiera a propósito de la aplicación de tales medidas. No basta, para verdaderamente hablar de «jurisdicción» de la ejecución, el ejercicio por parte de un juez de los poderes de decisión en

4. G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, Jovene, Napoli, 1961, 3.ª ed., p. 462. Una distinción análoga se encuentra también formulada en J. B. J. Maier, *Derecho procesal penal*, tomo I, *Fundamentos*, Editores del Puerto, 2.ª ed., Buenos Aires, 1996, p. 82.

5. Nota del Traductor: la medida del llamado *affidamento in prova* supone confiar la tutela del comportamiento de una persona excarcelada a, por ejemplo, los Servicios sociales de una institución que debe vigilar el cumplimiento de la promesa de no delinquir y a veces, además, el cumplimiento de otras medidas.

materia de libertad personal. De la jurisdicción falta, en realidad, a mi parecer, el trazo constitutivo: el *ius-dicere*, esto es la afirmación, la comprobación y la cualificación jurídica de un hecho —ya sea de un acto ilícito o un acto inválido o no— a través del principio público de contradicción, como necesario presupuesto de todo pronunciamiento judicial.⁶ El poder conferido a los órganos de la ejecución penal es, por el contrario, un poder altamente potestativo, anclado no a la pública comprobación de hechos claramente predeterminados por las leyes y por los requisitos relativos a la taxatividad, materialidad, ofensividad y culpabilidad, sino a las valoraciones de la personalidad del detenido: un poder, entonces, sustancialmente arbitrario y anti-liberal que contradice el principio fundante del garantismo penal según el cual no se puede ser punido *por aquello que se es*, sino solo *por aquello que se ha hecho*, y que fue justamente estigmatizado por Francesco Carrara como un «recóndito o misterioso poder que funciona en la sombra» («arcano potere che agisce nell'ombra»).⁷ La circunstancia seguramente positiva de que este poder sea hoy ejercitado por una Magistratura de Vigilancia, en algunos casos, por Magistrados con altos valores —y no por, como en los tiempos de Carrara, aquellos a quienes llamaba «sinedrio de esbirros»—⁸ no le cambia la sustancia administrativa.

2. La cárcel: una contradicción institucional

Aún más, ni siquiera resultó modificada, en sustancia, la ejecución penal en lo que se refiere a las condiciones de vida de los presos. Más

6. Sobre esta cuestión de «jurisdicción», reenvío a la definición D12.19 que he propuesto en *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia*, vol.I, *Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2007, §12.8, pp. 879-885. He argumentado mejor la negación del carácter jurisdiccional de la ejecución penal después de la reforma carcelaria en *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale (1989)*, Laterza, Bari, 1989, X ed. 2011, cap. VII, §30, 4, pp. 406-407.

7. F. Carrara, *Programma del Corso di Diritto Criminale. Parte generale* (1859), Fratelli Cammelli, Firenze 1907, X ed., vol. I, p. 555, nota 1.

8. Ivi, p. 554: «yo he sentido repugnancia de tener que admitir que un sinedrio de esbirros, asalariados de un gobierno, pueda volver inoperantes los decretos de la magistratura».

allá de las palabras y de las intenciones, debemos reconocer ciertamente que la reforma italiana de 1975 —mas, creo, lo mismo se puede decir de gran parte de las reformas aprobadas en esos años en otros países occidentales— no ha cambiado la triste realidad de las cárceles. En Italia, en particular, esa reforma quedó reducida a un «revestimiento verbal de lo antiguo». Incluso peor: a causa de la introducción de tratamientos diferenciados sobre la base de criterios a menudo inciertos y genéricos, la reforma provocó «una regresión de la legalidad hacia un universo infinito de una discrecionalidad administrativa incontrolada».⁹

Debemos entonces ahora solventar una duda de fondo sobre la legitimidad misma de la institución carcelaria. Debemos preguntarnos si las violaciones de los derechos de los presos son a tal punto intrínsecas a la detención carcelaria como para resultar inevitables y si el verdadero problema no es la falta sino la imposibilidad de garantías idóneas. Si, en otras palabras, la cárcel es no tanto un lugar en el cual con mucha frecuencia y facilidad se cometen, en clara violación de derechos humanos, abusos que pueden ser sancionados y sobre todo prevenidos con expresas técnicas de garantía; sino que sobre todo es precisamente eso: ontológicamente, por su misma naturaleza de práctica de segregación, una violación de los derechos fundamentales y de la dignidad de las personas y entonces una patología no reformable del Estado de Derecho. En suma, vuelve a proponerse una cuestión teórica de fondo: la de la legitimidad de la cárcel, que reenvía aún más a aquella de mayor calado como es el problema de la justificación de la pena.

Antepongo mi aclaración en el sentido de que siempre he rechazado y contestado como utopía regresiva la propuesta abolicionista de una total superación del derecho penal y de la pena y que siempre he insistido en la necesidad de distinguir la cuestión de la (posible y auspiciable) superación de la cárcel o cuando menos de su centralidad en el sistema de sanciones penales, de aquella (no auspiciable) superación de la pena. La pena es una sanción aflictiva, una segunda violencia —institucionalizada y organizada— que se añade a la violencia del delito. Pero es una violencia que se justifica como una garantía esen-

9. T. Padovani, *Istituti penitenziari*, en *Novissimo Digesto Italiano. Appendice*, vol. IV, Utet, Torino 1983, §8, p. 469.

cial: como la alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia. Es la negación de la venganza y, más en general, de la reacción informal al delito, justificada, según el modelo de derecho penal mínimo por mí propuesto,¹⁰ si y solo si logra excluir las más graves reacciones informales al delito que se producirían en su ausencia; por ello se dirige a minimizar la violencia y la arbitrariedad de la respuesta sancionatoria. En síntesis: en tanto que existan ofensas criminales y reacciones punitivas a tales agresiones y mientras exista también la posibilidad de que alguno use su mano contra el cuerpo de una persona con fines punitivos, esta reacción también punitiva debe ser regulada por el derecho, como garantía de la inmunidad de la persona a fin de evitar excesos arbitrarios.

Otra cosa es la pena carcelaria que, en el sentido común, ha terminado por identificarse con la pena en cuanto tal, inhibiendo así la reflexión teórica sobre otros posibles tipos de penas no necesariamente segregativas y lesivas de la dignidad y de los derechos elementales de la persona. Conviene siempre recordar que la pena carcelaria, como pena principal y central del sistema punitivo, fue concebida hace poco más de dos siglos por el pensamiento iluminista como factor de minimización, racionalización y humanización del derecho penal, como alternativa a las penas corporales, a las penas infamantes y a los suplicios. Según su modelo teórico y normativo, afirmado con el derecho moderno, aquélla debe consistir en una pena igual, completa y taxativamente determinada por la ley: privación, precisamente, de la sola libertad personal, esto es, de un tiempo abstracto pero determinado de

10. La expresión «derecho penal mínimo» fue por mí acuñada en la polémica con el abolicionismo, hace exactamente treinta años en el ensayo *Il diritto penale minimo*, en «Dei delitti e delle pene», 1985, 3, pp. 493-524, traducción española de Roberto Bergalli, en «Poder y control», 1986, n. 0, pp. 25-48. Fue el título de mi ponencia en un Congreso de abolicionistas desarrollado en Barcelona del 5 al 8 de junio de 1985 en la que sostenía: a) que la justificación del derecho penal consiste precisamente en la minimización de la violencia en la sociedad, no solo de la violencia de los delitos, sino también de la violencia de las puniciones, esto es, de las reacciones informales a los delitos que se producirían en su ausencia en forma de venganza privada o de intervenciones informales y arbitrarias de las fuerzas de policía; b) que el derecho penal es por ello la alternativa a la ley del más fuerte y su abolición equivaldría a la abdicación de su rol garantista de minimización de la violencia y la regresión al estado de naturaleza, ya sea que éste fuera entendido en el sentido *hobbesiano* como *bellum omnium* basado en la ley del más fuerte, ya fuera que, en su lugar, se lo entienda en sentido *rousseauiano* como sociedad pacificada o disciplinada. La tesis es reemprendida en *Diritto e Ragione*, cit., cap.VI, pp. 314-344.

aquella libertad, cualitativamente igual pero cuantitativamente diferenciada y graduable, primero por el legislador y después por el juez, en proporción a la gravedad del delito. Todos los demás derechos fundamentales —el derecho a la integridad física, la inmunidad de la tortura o de los malos tratos, las clásicas libertades fundamentales, desde la libertad de manifestaciones del pensamiento a la libertad de reunión y de asociación, hasta el derecho a la salud y a la instrucción— quedan, como principio general, reconocidos al detenido como derechos universales e inviolables, reconocidos a todos y sin excepción alguna. Es lo que ha establecido la Corte Constitucional italiana con las sentencias núm. 114 de 1976 y n.º 26 de 1999. Si esto es verdad, no solo la pena de reclusión no debe privar ni reducir ni minusvalorar ninguno de estos derechos —comenzando por el *habeas corpus*, esto es como inmunidad del cuerpo del recluso de sufrir violencia o sufrimiento— sino por el contrario, al ser el preso confiado a la ejecución carcelaria, su persona debe ser considerada sagrada y la institución carcelaria debe ser la primera responsable de cualquier violación de sus derechos.

Dicho ello, y tras más de dos siglos de experiencia de la centralidad de la cárcel, debemos en este punto preguntarnos si esta «pureza» de la pena carcelaria —como privación de la sola libertad personal y garantía de todos los otros derechos de la persona— es algo concretamente posible; si la pena carcelaria puede ser o no una pena que satisfaga realmente sus principios teóricos de justificación y, más aún, si está en condiciones de satisfacerlo. Y si, sobre todo, realmente esta penalidad consiste de verdad en una forma de minimización de las reacciones informales al delito que se producirían en su ausencia y si, efectivamente, y como premisa mayor, pueda ser o no una pena sujeta al derecho, cualitativamente igual y consistente en la sola privación de la libertad personal, como fue diseñada en su modelo teórico y normativo.

Y bien, la experiencia histórica de las cárceles italianas —pero aún más, yo creo que de todas las cárceles del mundo— viene a dementir dramáticamente este modelo ideal. Semejante experiencia muestra que la reclusión carcelaria está inevitablemente en contraste con todos los principios —de legalidad, de igualdad y de respeto de la dignidad de la persona— sobre los cuales se funda el Estado de derecho. A causa de su carácter de institución total, la cárcel no es —por-

que no puede serlo— simple limitación de la libertad personal de circulación, como el principio de legalidad y de taxatividad exigirían, sino que es una institución productora de miles de aflicciones diversas, inevitablemente distintas entre una cárcel y otra, entre un preso y otro. Con la reclusión el condenado es arrojado, muy frecuentemente, en un infierno: en una sociedad salvaje, abandonada de hecho en gran parte al juego «libre» de las relaciones de fuerza y de poder entre detenidos y al desarrollo de una criminalidad carcelaria incontrolada que se ejercita sobre los más débiles e indefensos. Dentro de los muros de la cárcel, todo arbitrio, toda violencia, toda violación de derechos, toda lesión de la dignidad humana de las personas es posible. De hecho, en la mayor parte de las cárceles, los presos se encuentran literalmente en condiciones de sujeción —a sus carceleros y al grupo de poder que se forma entre los reclusos— y la entera vida es disciplinada por reglas y prácticas en parte escritas, y en gran parte no escritas, que hacen de cualquier cárcel una cárcel completamente diversa de otra, de toda pena una pena diversa de otra, de cada preso un preso diversamente discriminado o privilegiado respecto de los demás: por la diferencia en materia de espacios comunes, de habitabilidad de las celdas, de duchas, de horarios de patio y aire, de condiciones higiénicas y sanitarias; por las innumerables prescripciones y sobre todo prohibiciones, muchas de las cuales son completamente distintas entre una cárcel y otra; por las vejaciones pequeñas y grandes a las cuales son sometidos los presos en violación de sus derechos fundamentales. No conozco la situación de las cárceles en Costa Rica. Pero ciertamente, en la mayor parte de las cárceles —en Brasil, en México, pero también en Italia, en Europa y en los Estados Unidos— se organizan bandas, se forman y consolidan mafias, se consuman extorsiones, emboscadas, sevicias y violencias cotidianas de las que solo casualmente el mundo externo llega a tomar conocimiento. En las cárceles italianas, que no están entre las peores, en los últimos doce años se han producido 692 suicidios.

La cárcel, en suma, bajo múltiples aspectos, equivale a una contradicción institucional. Es una institución creada por la ley en la cual debe desenvolverse el propio gobierno de las personas. Es un lugar confiado al control total del Estado, pero en cuyo interior no rigen controles ni reglas sino sobre todo la ley del más fuerte: la ley de la fuerza pública de los agentes penitenciarios y la fuerza privada de los

presos más prepotentes y organizados. Es una institución pública dirigida a la custodia de los ciudadanos pero que no logra garantizar los derechos fundamentales más elementales, empezando por el derecho a la vida. Genera una vida completamente artificial, producida por el derecho pero que en su interior, de hecho, reproduce el Estado de naturaleza, sin reglas y sin derecho, donde sobrevive el *homo homini lupus* y donde a la máxima seguridad externa le acompaña la máxima inseguridad interna.

Es un aparato coercitivo, máxima expresión del poder del Estado sobre el ciudadano, pero en cuyo interior mismo el Estado está ausente, y no el Estado de derecho sino simplemente el Estado en su acepción *hobbesiana*, capaz de asegurar la integridad personal. Es un lugar de expiación en el cual, en línea de principio, debería realizarse la máxima igualdad frente a la ley y que, en su lugar, manifiesta, de hecho, la máxima discriminación clasista siendo poblada casi exclusivamente por sujetos débiles, social, económica y culturalmente marginados: inmigrantes, tóxicodependientes, desocupados y subocupados. La ejecución de la pena carcelaria debería consistir, como dice el art. 27 de la Constitución italiana, en tratamientos no contrarios al sentido de humanidad y tender a la reeducación del condenado, lo que resulta contradicho ordinariamente, si no por otras razones, por la sobrepoblación carcelaria que da lugar a tratamientos deshumanizados y a ulteriores des-socializaciones del condenado. Debiera, finalmente, consistir en una pena igual y taxativamente determinada por la ley como privación de un tiempo de libertad y es por el contrario un conjunto indeterminado, desigual y extra-legal de privaciones, vejaciones y aflicciones, ya sean de tipo corporal o psicológico.

3. Por la superación de la reclusión carcelaria o cuanto menos de su rol de pena principal

Entonces, la pena de reclusión carcelaria es, por su naturaleza, contraria

- a) al criterio de justificación de la pena en general como minimización de la violencia punitiva;

- b) al mismo modelo teórico y normativo de la pena privativa de libertad como pena igual y taxativamente determinada por la ley; y
- c) a los principios de respeto de la dignidad de la persona y de la finalidad reeducativa de la pena positivamente establecida en muchas Constituciones.

Si esto es verdad, una política liberal debería tener el coraje de concluir hoy —tras la distancia de dos siglos y medio de la invención iluminista de la pena detentiva como alternativa a los suplicios, a las penas corporales, a la picota y a los demás horrores del derecho penal premoderno— dando un nuevo y verdadero salto de civilización: asumir como prospectiva de largo término la progresiva superación de la cárcel y, mientras tanto, despojar la reclusión de su actual rol de pena principal y paradigmática, limitando drásticamente la duración y reservándolo solo a las ofensas más graves a los derechos fundamentales (como la vida y la integridad personal), los cuales solo justifican la privación de libertad personal la cual es, también, un derecho fundamental constitucionalmente garantizado.

En primer lugar, una política de des-carcelación de este tipo quiere decir, ante todo, la abolición de la vergüenza que todavía supone en Italia la pena del «ergastolo»: una pena que en Italia es por lo demás claramente inconstitucional porque está en contraste absoluto con los requisitos y principios de la pena —su carácter no contrario al «sentido de humanidad» y su finalidad reeducadora— requeridos por el art. 27 de la Constitución.

En segundo lugar, quiere decir la reducción de la duración de la pena, esto es el acortamiento de sus límites máximos de 15 o de 10 años o cuanto menos a los máximos penales establecidos en los Códigos europeos: veinte años según el Código penal francés (art. 18 y 19), belga (art. 16), suizo (art. 35), austriaco (art. 18), noruego (art. 17), griego (art. 52 y 54) y luxemburgués (art. 16); quince años según el Código alemán (art. 14 y 17) y desde luego, 12 o 10 años según los Códigos de Finlandia (cap. 2) y de Suecia (cap. 26).

En tercer lugar, una política de des-carcelación debe hoy apuntar a la limitación de la pena carcelaria solamente a los delitos más graves y a la previsión, para el resto de delitos, empezando por los de carácter patrimonial, de una amplia gama de penas: limitativas de la libertad o de otros derechos que no consistan en la segregación, es decir, en la

privación integral de la libertad personal, que consigna el cuerpo y el alma en una institución total siendo una mezcla de pena corporal y disciplinaria. Se trata, en suma, de llevar al momento de producción del derecho —esto es, prever legalmente la pena y determinarla directamente el juez en el momento de la sentencia— las que en Italia son hoy las llamadas medidas alternativas, determinadas de hecho discrecionalmente, en el momento de la ejecución penal: como la vigilancia especial, la semi-libertad y la «confianza a prueba» (*affidamento in prova*)¹¹ que privan solo parcialmente la libertad personal; o los arrestos domiciliarios, o la estancia obligada (*soggiorno obbligato*) o la prohibición de residencia (*divieto di soggiorno*), las cuales privan solamente de la libertad de circulación; o las penas patrimoniales como la confiscación de los medios del delito (*confisca del mezzo del reato*), como por ejemplo el vehículo en los delitos de tráfico y circulación; o finalmente las penas interdictivas (prohibitivas) que deberían transformarse de penas accesorias en penas principales, las cuales privan o restringen determinadas formas de capacidad de la cual el reo ha abusado (como la retirada de la patente de conducir, la revocación de licencias comerciales o de habilitaciones profesionales), o la interdicción de oficios públicos y similares.

En fin, una política de des-carcelación debe además acontecer como efecto de una seria despenalización que confiera credibilidad al derecho penal restituyéndolo a su carácter de *extrema ratio*, reservada solo a las ofensas a derechos y a bienes fundamentales. En esta perspectiva la reforma más importante, sobre la cual tantas veces he insistido, es la refundación de la legalidad penal —descompuesta en Italia por un aluvión legislativo penal— a través de la introducción, si es posible a nivel constitucional, de una «reserva de Código» contra las intervenciones de excepción y de ocasión del legislador ordinario: una *meta-garantía*, por así llamarla, dirigida a poner freno a la inflación penal que ha hecho retroceder el derecho penal a una situación de sustancial des-codificación; esto es, a un derecho penal jurisprudencial¹²

11. Sobre el *affidamento in prova*, v. nota 5.

12. Sobre el desarrollo actual de un derecho penal jurisprudencial —generado por la caída del principio de legalidad penal y del principio de sujeción de los juicios a las leyes que es uno de sus corolarios— puede consultarse G. Contento, *Principio di legalità e diritto penale giurisprudenziale*, en «Il Foro italiano, 1988, cc. 484-494; L. Stortoni (a cura di), *Il diritto penale giurisprudenziale*, en «Dei delitti e delle pene», 1989,

no distinto del pre-moderno cuando todo el cúmulo de las fuentes y el predominio de las prácticas habían generado en la cultura iluminista la exigencia del Código como sistema claro, unitario y coherente de prohibiciones y de puniciones para la tutela de la libertad de los ciudadanos contra la arbitrariedad de los jueces.

Esta *reserva de código* debe comportar que todas las normas en materia de delitos, de penas y de procesos deban estar contenidas en el Código penal o en uno de carácter procesal y que ninguna pueda ser introducida sino con su modificación la cual debe ser aprobada a través de procesos legislativos claros. Por más que una nueva codificación informada por el principio «todo lo penal en los Códigos y nada fuera de los Códigos», pueda parecer compleja y voluminosa, en realidad ello será incomparablemente menor que el actual cúmulo de leyes especiales, porque la prohibición de una legislación *amarillista* en materia penal y procesal obligará al legislador a constreñirse y a hacerse cargo de la necesidad de preservar la unidad y la coherencia del conjunto. Por lo demás, si es verdad que el derecho penal incide sobre la libertad de los ciudadanos, ello adquiere una relevancia cuasi-constitucional y es intolerable que se le deje cotidianamente expuesto al humor contingente de la mayoría de un gobierno, o al populismo demagógico o al devenir siempre constante de nuevas emergencias.

Es inútil añadir que una política de reducción y también de tendencial abolición de la pena privativa de libertad no tiene nada que ver con el abolicionismo penal. Naturalmente la reducción del número de reclusos que la misma debería producir, comportaría una mejora en

pp. 9-108; G. Fiandaca, *Diritto penale giurisprudenziale e spunti di diritto comparato*, en Id. (a cura di), *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 1997, pp. 5, 6, 11 e 14; Id., *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, en «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2001, pp. 353-376, reproducida en Id., *Il diritto penale tra legge e giudice*, Cedam, Padova, 2002, pp. 33-64; Id., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, en E. Dolcini e C. E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 239-264; Id., *Spunti problematici di riflessione sull'attuale ruolo della scienza penalistica*, en G. Insolera (a cura di), *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, Monduzzi, Bologna, 2005, pp. 41-52; Id., *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008; M. Donini, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 145-188; M. Vogliotti, *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, in «Quaderni fiorentini», 44, 2015, pp. 131-181.

sus condiciones de vida así como también una reducción en la distancia, hoy abismal, existente entre modelo teórico y realidad efectiva de la pena carcelaria. Sin embargo, la política actual en materia penal, lamentablemente, se encamina en una dirección exactamente opuesta a la que he delineado. No hay datos que nos conduzcan a ser optimistas. Pero, al menos, debemos asumir el conocimiento de la irracionalidad, de la inequidad y de la ilegitimidad del actual sistema carcelario.

Los autores

Josep García-Borés Espí. Doctor en Psicología por la *Universitat de Barcelona*. Profesor Titular del *Departament de Psicologia Social de la Universitat de Barcelona*. Miembro del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* y del *Grup d'Estudis en Psicologia Cultural, Comunitària i Política*, de la misma universidad. Especializado en Psicología Cultural, Epistemología Interpretativa y Psicología del Control Penal, dirigiendo trabajos como: *Los no-delinquentes; L'empresonament a Catalunya*; o *La cárcel en el entorno familiar*.

Iñaki Rivera Beiras. Doctor en Derecho por la *Universitat de Barcelona*. Master del *Common Study Programme on Criminal Justice and Critical Criminology*. Profesor Titular del *Departament de Dret Penal i Criminologia i Dret Internacional Públic de la Universitat de Barcelona*. Autor de más de 200 obras entre las que destaca *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Director del *Observatori del Sistema penal i els Drets Humans*, Director científico del Master Oficial en Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico-Penal y Coordinador de la especialidad de Sociología Jurídico-Penal del Doctorado en Derecho y Ciencia Política, de la *Universitat de Barcelona*.

Camilo Ernesto Bernal Sarmiento. Abogado por la Universidad Nacional de Colombia. Master Europeo Sistema Penal y Problemas Sociales, Máster Oficial en Criminología y Sociología Jurídico-Penal y doctorando en Criminología y Sociología Jurídico-Penal de la *Universitat de Barcelona*. Miembro del *Observatori del Sistema Penal i els*

Drets Humans y docente investigador de la Universidad Santo Tomás de Colombia. Especializado en el análisis de la criminalidad estatal, las atrocidades masivas y los sistemas penitenciarios.

Alejandro Forero Cuéllar. Doctor en Derecho y Ciencia Política por la *Universitat de Barcelona*. Profesor Asociado del *Departament de Filosofia del Dret* de la *Universitat de Barcelona*. Investigador del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* de la misma universidad. Especializado en Criminología Crítica, Sociología Jurídico-Penal y violencia institucional.

Daniel Jiménez Franco. Doctor en Sociología Jurídica. Miembro del Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza. Autor de *Mercado-Estado-Cárcel en la democracia neoliberal española* (2016) y *Trampas y Tormentos. Para una ecología del castigo en el Reino de España* (2015). Especializado en la relación entre sistema penal, orden económico y control social.

José Ángel Brandariz García. Doctor en Derecho por la Universidad de A Coruña. Profesor de Derecho Penal en el Departamento de Derecho Público de la Universidad de A Coruña. Miembro del Grupo de investigación ECRIM (Criminología, Psicología jurídica y Justicia Penal en el siglo XXI). Especializado en políticas penales, especialmente en control migratorio y en la aplicación del gerencialismo a la penalidad.

Mónica Aranda Ocaña. Doctora en Derecho por la *Universitat de Barcelona*. Profesora del *Departament de Dret Penal i Criminologia i Dret Internacional Públic* de la *Universitat de Barcelona*. Miembro del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* y de la *Comissió d'Igualtat de la Facultat de Dret* de la *Universitat de Barcelona*. Coordinadora de la Clínica Jurídica-Penitenciaria del proyecto *Dret al Dret* de la misma universidad. Especializada en Análisis del Sistema Penal, Derecho Penitenciario y Sociología Jurídico-Penal.

Rodrigo Chaverra Agudelo. Filósofo por la Universidad de Antioquia (Colombia), Máster en Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico-Penal de la *Universitat de Barcelona* y Doctorando en Derecho y Ciencias Políticas de la *Universitat de Barcelona*. Miembro

del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* de la misma universidad. Especializado en seguridad ciudadana, conflicto armado y derechos humanos.

Tamara F. Fernández Grisolia. Abogada por la Universidad de Lomas de Zamora (Argentina). Homologación a Licenciada en Derecho por la *Universitat de Barcelona*. Máster en Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico-Penal de la *Universitat de Barcelona*. Especializada en criminalización de la disidencia política, la inmigración y el maltrato institucional en la infancia y adolescencia en España.

Natalia Giraldo Cano. Abogada por la Universidad de Antioquia (Colombia), especializada en Ciencias Penales y Penitenciarias de la Universidad de San Buenaventura (Colombia), Máster en Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico-Penal de la *Universitat de Barcelona* y Doctoranda en Derecho y Ciencias Políticas en la *Universitat de Barcelona*. Miembro del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* de la misma universidad.

Joan Antón-Mellón. Doctor en Ciencia Política por la *Universitat de Barcelona*. Catedrático de Ciencia Política y de la Administración de la *Universitat de Barcelona*. Miembro del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* y Coordinador del *GRIUB (Grup de recerca en Intel·ligència)* de la misma universidad. Especializado en Teoría Política de la Derecha Radical, Violencia Política y Teoría de la Inteligencia y Análisis Estratégico.

Pedro A. Rothstein Pérez. Graduado en Ciencias Políticas y de la Administración y Maestro en Gestión Cultural por la *Universitat de Barcelona*. Especializado en Políticas Culturales y Culturas Políticas. También investiga en los ámbitos del Teatro, la Comunicación y el Análisis de Discursos.

Gemma Álvarez Jiménez. Graduada en Ciencias Políticas y de la Administración y Máster en Análisis Político y Asesoría Institucional por la *Universitat de Barcelona*. Especializada en Políticas Públicas y Gestión Pública. Líneas de investigación en Teoría Política, los Medios de Comunicación, las Políticas Educativas y la Gestión Educativa.

Cristina Garés Calabuig. Graduada en Psicología. Máster en Criminología y Sociología Jurídico-Penal por la *Universitat de Barcelona*. Investigadora social, adscrita al área de privación de libertad en el *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* de la misma universidad. Especializada en el estudio de la tortura y otras formas de violencia institucional.

Tatiana López Gonsálvez. Graduada en Sociología por la Universidad de A Coruña. Máster en Criminología y Sociología Jurídico-Penal por la *Universitat de Barcelona*. Miembro del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* y Profesora asociada del *Departament de Sociologia de la Universitat de Barcelona*. Especializada en el estudio de los procesos migratorios y criminalización de la población migrada.

Paola Oviedo Fuentes. Licenciada en Sociología por la Universidad de la Frontera (Chile). Máster en Criminología y Sociología Jurídico Penal de la *Universitat de Barcelona*. Doctoranda en Derecho y Ciencia Política, mención Criminología de la misma universidad. Investigadora colaboradora del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona*. Especializada en Criminología, Justicia Juvenil y Metodología de la Investigación.

Sheila Marin Garcia. Graduada en Psicología por la *Universitat Oberta de Catalunya*. Máster en Criminología y Sociología Jurídico-Penal per la *Universitat de Barcelona*. Miembro del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona* y colaboradora de la Coordinadora Catalana para la Prevención y Denuncia de la Tortura.

Lucía Morale. Abogada con diploma de honor por la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Master en Criminalística por la *Universitat Autònoma de Barcelona*. Especializada en políticas de seguridad pública y derechos humanos. Actualmente investigadora de la Universidad Nacional de Lanús (Argentina). Colaboradora del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona*.

María Celeste Tortosa. Licenciada en Sociología por la Universidad de Buenos Aires. Trabajadora Social por la Universidad de Buenos

Aires. Investigadora colaboradora del *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona*. Coordinadora del Observatorio Latinoamericano de Tortura, de la Red Euro-latinoamericana de Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional. Especializada en sistema penal, violencia institucional, crímenes de género.

Patrizio Gonnella. Doctor en Derecho y profesor de Derecho Penitenciario y Sociología del Derecho en la Universidad de Roma Tre. Desde 2005 es Presidente de la Asociación Antigone, la cual se ocupa de la promoción de los derechos y garantías en el sistema penal y penitenciario. Es también Presidente de la nueva Coalición italiana por los Derechos Humanos que agrupa a 34 organizaciones sociales. Es colaborador habitual del periódico *Il Manifesto* y conductor de radio. Ha escrito ensayos, artículo y libros sobre la justicia y la pena, de los que cabe destacar *La tortura in Italia*.

Luigi Ferrajoli. Jurista italiano, es uno de los principales teóricos del Garantismo jurídico. Se desempeñó como juez y filósofo y estuvo vinculado al grupo Magistratura democrática, asociación judicial de orientación progresista. Desde 1970 fue profesor de Filosofía del Derecho y de Teoría General del Derecho en la Universidad de Camerino, y, desde 2003, en la Universidad de Roma III. Entre las varias centenares de publicaciones cabe destacar *Democracia autoritaria y capitalismo duro*, *Derechos y garantías: la ley del más débil*; *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, y *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*. Ha obtenido numerosos premios internacionales y es Doctor Honoris Causa por diversas Universidades de Europa y América Latina.

