Sustento del uso justo de Materiales Protegidos

derechos de autor para fines educativos

UCI
Universidad para la Cooperación Internacional

UCI
Sustento del uso justo de materiales protegidos por
derechos de autor para fines educativos

El siguiente material ha sido reproducido, con fines estrictamente didácticos e ilustrativos de los temas en cuestión, se utilizan en el campus virtual de la Universidad para la Cooperación Internacional – UCI – para ser usados exclusivamente para la función docente y el estudio privado de los estudiantes pertenecientes a los programas académicos.

La UCI desea dejar constancia de su estricto respeto a las legislaciones relacionadas con la propiedad intelectual. Todo material digital disponible para un curso y sus estudiantes tiene fines educativos y de investigación. No media en el uso de estos materiales fines de lucro, se entiende como casos especiales para fines educativos a distancia y en lugares donde no atenta contra la normal explotación de la obra y no afecta los intereses legítimos de ningún actor.

La UCI hace un USO JUSTO del material, sustentado en las excepciones a las leyes de derechos de autor establecidas en las siguientes normativas:

a- Legislación costarricense: Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, No.6683 de 14 de octubre de 1982 - artículo 73, la Ley sobre Procedimientos de Observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual, No. 8039 – artículo 58, permiten el copiado parcial de obras para la ilustración educativa.
b- Legislación Mexicana; Ley Federal de Derechos de Autor; artículo 147.
c- Legislación de Estados Unidos de América: En referencia al uso justo, menciona: "está consagrado en el artículo 106 de la ley de derecho de autor de los Estados Unidos (U.S,Copyright - Act) y establece un uso libre y gratuito de las obras para fines de crítica, comentarios y noticias, reportajes y docencia (lo que incluye la realización de copias para su uso en clase)."
d- Legislación Canadiense: Ley de derechos de autor C-11– Referidos a Excepciones para Educación a Distancia.
e- OMPI: En el marco de la legislación internacional, según la Organización Mundial de Propiedad Intelectual lo previsto por los tratados internacionales sobre esta materia. El artículo 10(2) del Convenio de Berna, permite a los países miembros establecer limitaciones o excepciones respecto a la posibilidad de utilizar lícitamente las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales.

Además y por indicación de la UCI, los estudiantes del campus virtual tienen el deber de cumplir con lo que establezca la legislación correspondiente en materia de derechos de autor, en su país de residencia.

Finalmente, reiteramos que en UCI no lucramos con las obras de terceros, somos estrictos con respecto al plagio, y no restringimos de ninguna manera el que nuestros estudiantes, académicos e investigadores accedan comercialmente o adquieran los documentos disponibles en el mercado editorial, sea directamente los documentos, o por medio de bases de datos científicas, pagando ellos mismos los costos asociados a dichos accesos.

Revista Crítica Penal y Poder
2015, nº 9
Septiembre (pp.145-171)
Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos
Universidad de Barcelona
(cc) BY-NC-ND

LA *CÁRCEL DISPAR.* INDAGANDO LA EVOLUCIÓN DE LOS *TELOS* PENITENCIARIOS.

THE DISPARATE PRISION.
INQUIRING THE EVOLUTION OF PRISON TELOS.

Josep García-Borés Espí

Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans
Universitat de Barcelona

RESUMEN

Tras la introducción del modelo resocializador, hace ya treinta y cinco años, han surgido nuevas amenazas, nuevas demandas de seguridad y nuevos delitos que han modificado sustancialmente la realidad penitenciaria de España. 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.

El presente artículo sintetiza el desarrollo y las conclusiones de la investigación "¿Resocialización o incapacitación?: Sostenibilidad del Sistema Penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad"[1]. *Se trata de un estudio integral sobre la evolución del sistema penitenciario español, desde 1995 hasta la actualidad.*

[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. Investigación dirigida por José Ignacio Rivera Beiras. Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona (UB).

Elaborado por un equipo multidisciplinar a lo largo de tres años, con la ayuda de un equipo de colaboradores, el estudio incluye tres tipos de análisis cruzados: el jurídico-penal, el político-discursivo y el empírico.

De los resultados de la investigación, destaca: el establecimiento de tres etapas evolutivas en sistema penitenciario español en los últimos 20 años; 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; o la necesidad de un replanteamiento global de las actuales políticas criminales y penales, orientándolas desde la lógica del respeto a los Derechos Humanos.

Palabras clave: Resocialización, Incapacitación, Sistema penitenciario, Política criminal, Política penitenciaria.

ABSTRACT

After the introduction of the rehabilitation model, 35 years ago, new threats and new security demands have arisen, along with new crimes that have substantially changed the reality in Spanish prisons. Many of these recent changes seem to respond to foreign trends and discourses rather than to a purely interior process.

The current article summarizes the development and conclusions of the research called: "¿Resocialización o incapacitación?: Sostenibilidad del Sistema Penitenciario español ante las nuevas realidades delictivas y demandas de seguridad". *It is about a comprehensive study on the Spanish prison system, from 1995 to the present day. It was a three-year project produced by a multidisciplinary team with the help of a team of collaborators. The study includes three different kinds of cross analysis: criminal-legal, political-discursive, and empirical analysis.*

From the results of the investigation, it is worth highlighting these 6 points: the existence of three evolutionary stages in the Spanish penitentiary system in the last 20 years; the deficit of rehabilitating intervention and less possibilities for social reintegration; the advent of risk management actuarial philosophy; the psychological approach is taken into consideration rather than the legal procedure; the enforcement of predictive tools for decision making; coexistence of rehabilitating, managing, actuarial and incapacitating rhetoric; and the need for a global rethinking of the current criminal and penitentiary policies by orientating them from the logic of the respect to Human Rights.

Key words: Re-socialization, Incapacitation, Penitentiary system, Criminal policy, Penitentiary policy.

1. Introducción y perspectiva teórica

A más de tres décadas de la plasmación de un Estado Social y Democrático de Derecho (CE 1978), del cual derivó un específico modelo penitenciario de corte resocializador (LO 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.

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 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; Garcia-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 la 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 *cero 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 incapacitador*. 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.

A pesar de que el estudio de los modelos penitenciarios, y la elaboración de paradigmas interpretativos, han ocupado hasta nuestros días una vasta producción científica, son relativamente minoritarios los análisis que se han hecho concretamente de y desde la realidad española. Más que en España, donde dichos estudios son más recientes (desde los años 80's) en países claves como EE.UU o países europeos como Inglaterra, Italia o Alemania, los estudios sobre las funciones, fines y roles que la realidad penitenciaria pretende, y/o juega, en las sociedades posteriores a la Segunda Guerra Mundial ha sido continua y variable desde los años 50's.

Llegados a cierto estado de la cuestión sobre los sistemas penitenciarios contemporáneos, llamados a desarrollarse en una sociedad del bienestar, es desde mediados de los años 70's cuando se ha empezado a estudiar un cambio importante en el enfoque penológico. El paradigmático *nothing Works*, de Martinson (1974), supuso el definitivo descreimiento de la posibilidad de la reinserción para el sistema penitenciario. Desde entonces, y tras los cambios en los modelos de producción (el llamado *postfordismo)* y su consecuente ruptura del pacto capital-Estado, que significó la reducción o crisis de aquel Estado de bienestar, se han producido cambios sustanciales en la aplicación y función de la pena privativa de libertad. La racionalidad penológica ha ido mutando de la pena como medida educativa/resocializadora, hacia la pena con una finalidad intrasistémica de eficiencia *managerial* y económica. Sin embargo, no se han producido cambios sustanciales respecto a los fines declarados por la norma, al menos, en los países europeo-continentales. Aun manteniendo dichos objetivos, se viene manifestando que la práctica penitenciaria se aleja, o se ve impedida en la práctica, para llevar a cabo su cometido constitucional.

De otra parte, las características de la población penitenciaria española deben ser referidas por su peculiaridad: mientras que el Estado español tiene una de tasas de criminalidad en torno a 50 por 1000 habitantes, la media europea está en 70 por 1000. En cambio, su ratio de encarcelamiento correspondía al inicio de este estudio a 142 presos por 100.000 habitantes, muy por encima de la media europea que estaba en 124 presos por 100.000 habitantes (EUROSAT, 2004-2006). Varios estudios político-criminales han tratado de buscar explicaciones a este fenómeno. Por ejemplo, Cid y Larrauri (2009) destacan la incidencia del mayor tiempo que pasan los internos en prisión en España y la criminalización de nuevos fenómenos (como es el caso del delito de violencia de género). Por su lado, Roldan (2010) pone el acento en el escaso uso de la libertad condicional.

El estudio que se sintetiza a continuación, va en esa misma línea explicativa, partiendo del resultado de estos antecedentes. Sin embargo, al tratarse de un estudio más amplio, se pretende complejizar el análisis añadiéndole nuevos elementos que ha posibilitado la multidisciplinariedad del Equipo de Investigación, compuesto por juristas, sociólogos, psicólogos y politólogos. El estudio, ubicable disciplinalmente, como se ha dicho, en la sociología jurídico penal y partiendo de los presupuestos básicos de la criminología crítica, está en consonancia con otros trabajos anteriores y actuales desarrollados desde el *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* de la Universidad de Barcelona. Entre

ellos, directamente relacionados con éste, cabe destacar los vinculados a la cuestión carcelaria (Rivera, 1999, 2003, 2006; Garcia-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. Desarrollo de la investigación

2.1. Objetivos de la investigación

2.1.1. Objetivo General.

Con los antecedentes expuestos, 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 modelos 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.

2.1.2. Objetivos Específicos.

Así, se establecieron 7 objetivos específicos, a desarrollar por los distintos sub-equipos de investigación:

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 privatizadora, 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 hoy, 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 actual de crisis económica actual.*

2.2. Estrategia de la investigación

Para la consecución de tales objetivos se establecieron 3 sub-equipos multidisciplinares y 5 paquetes de trabajo. Cada uno de los sub-equipos se hizo cargo de uno de los tres primeros paquetes de trabajo, trabajando de modo independiente durante los dos primeros años, dando lugar a 7 Informes de Trabajo. Para el conocimiento mutuo de los avances de cada sub-equipo, se realizaron encuentros periódicos para la puesta en común. En el último año, todo el equipo trabajo conjuntamente para el desarrollo del tercer y del cuarto paquete de trabajo, dando lugar al octavo Informe de trabajo y al Informe Final de la Investigación. Sintéticamente:

Paquete de Trabajo 1: Estudio jurídico conceptual

Desarrollado por: sub-equipo: 1.

Consecución de los objetivos específicos: 1 y 3.

Resultados: Informe 1, Informe 2, Informe 3.

Paquete de Trabajo 2: Estudio político-criminal

Desarrollado por: sub-equipo: 2.

Consecución de los objetivos específicos: 2.

Resultados: Informe 4.

Paquete de Trabajo 3: Estudio empírico

Desarrollado por: sub-equipo: 3.

Consecución de los objetivos específicos: 4.

Resultados: Informe 5, Informe 6, Informe 7.

Paquete de Trabajo 4: Análisis comparativo

Desarrollado por: todo el Equipo de Investigación.

Consecución de los objetivos específicos: 5 y 6.

Resultados: Informe 8.

Paquete de Trabajo 5: Informe final

Desarrollado por: todo el Equipo de Investigación.

Consecución de los objetivos específicos: 7.

Resultados: Informe Final.

2.3. Equipo investigación

Equipo Oficial:

El Equipo Oficial del Proyecto de Investigación estuvo compuesto por: Iñaki Rivera (Investigador Principal, jurista); Josep Maria Garcia-Borés (Coordinador de la Investigación, psicólogo); Mónica Aranda (jurista); Alejandro Forero (jurista); Gemma

Nicolás (jurista); José Ángel Brandariz (sociólogo); Joan Antón Mellón (politólogo); Pedro Cabrera (sociólogo).

Equipo de Colaboradores:

Este equipo contó con un Equipo de Colaboradores compuesto por: Paola Oviedo (socióloga); Tatiana López Gonsálvez (socióloga); Cristina Gares (psicóloga); Natalia Giraldo (jurista); Rodrigo Chaverra (jurista); Tamara Jure (jurista); Pedro Rothstein (politólogo); Gemma Álvarez (politóloga); Camilo Bernal (jurista); Carolina Viano (psicóloga); Hugo Santacruz (jurista); Adriá Cros (politólogo).

2.4. Proceso metodológico y resultados

a) Del Estudio Jurídico-Conceptual (Paquete de Trabajo 1).

Con la finalidad de atender al objetivo 1, caracterizar el modelo penitenciario español previsto por la ley en contraste con otros modelos de política penitenciaria, el sub-equipo compuesto por juristas, sociólogos y psicólogos, se propuso dos tipos de tareas: un análisis de los distintos modelos de política penitenciaria y un análisis de la evolución del modelo rehabilitador establecido por la legalidad vigente.

Se procedió, entonces, a una amplia revisión de los distintos modelos penitenciarios a partir de la bibliografía especializada, con el fin de construir un panorama completo de las distintas opciones, existentes y potenciales, de gestión penitenciaria. El trabajo dio lugar al Informe de Trabajo 1, el cual incluye la construcción de un Cuadro comparativo de Modelos Penitenciarios, en el que se establecen 7 modelos de cárcel, y en el que se contemplan las siguientes variables: tipo de cárcel; paradigma penológico; concepción del delincuente; condiciones económicas necesarias; objetivos-finalidades; acciones-estrategias; instrumentos-medios (legislativos, penitenciarios y post-penitenciarios). A su vez, como se indicará posteriormente, este Cuadro se articuló con el Cuadro de los Modelos de Política Criminal (elaborado en el sub-equipo 2), relacionando política penitenciaria con política criminal.

Por otra parte, el mismo sub-equipo trabajó la caracterización del Modelo Penitenciario español. Desde su fundamentación teórica, su implantación en 1979, su regulación normativa, y su traducción en la práctica penitenciaria actual, tanto en lo que se refiere a la oferta de tratamiento, como a los sistemas de evaluación de los presos y presas, dando lugar al Informe de Trabajo 2, en el cual también se definen las diferencias entre las dos administraciones penitenciarias, central y catalana, en cuanto a la implementación del Tratamiento penitenciario. La síntesis de sus características definitorias se incorporó, asimismo, al Cuadro de Modelos Penitenciarios antes descrito, para su debida comparación con el resto de Modelos Penitenciarios. El trabajo se complementó, aunque no estaba inicialmente previsto en el Proyecto, con datos específicos sobre la evolución de la oferta de Tratamiento Penitenciario, tarea compleja dada la gran variabilidad de oferta y los pocos datos oficiales disponibles.

Este mismo sub-equipo se hizo cargo de la consecución del objetivo 3, esto es, de la evolución de la normativa penitenciaria. El trabajo consistió en un pormenorizado análisis de las diferentes modificaciones legislativas que han incidido en el ámbito penitenciario desde 1995 (aprobación del Código Penal denominado "de la Democracia") hasta el año 2014. De este modo, se han recogido las diferentes Leyes, Leyes Orgánica, Reglamentos y Reales Decretos, así como los distintos Convenios aprobados en el ámbito europeo e internacional.

De forma paralela se recogieron las diferentes normativas administrativas (Órdenes, Circulares e Instrucciones) que las dos administraciones penitenciarias existentes en España han ido aprobando en la referida temporalidad. Junto a todo ello, se incorporaron aquellas resoluciones judiciales que, provenientes del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, han incidido en la materia. Todo ello ha tenido, como resultado, el Informe de Trabajo 3, un exhaustivo Cuadro de la evolución normativa en materia penitenciaria que afecta al Estado español.

b) Del Estudio Político-Criminal (Paquete de Trabajo 2).

El sub-equipo 2, compuesto por politólogos, juristas y sociólogos, atendió al objetivo 2 del Proyecto, analizar la recepción en el debate político, mediático y académico, de nuevas racionalidades foráneas y su influencia en la política criminal. Para ello, desglosó este objetivo en dos tareas.

De una parte, a partir de la localización de los diferentes enfoques ideológicos en torno a las Políticas Criminales, visualizadas en los programas de los partidos políticos, discusiones/debates parlamentarios y artículos de opinión se procedió a diseñar los parámetros indicados al Servicio de Tecnología Lingüística de la Universidad de Barcelona. A partir de dichos parámetros, se efectuó un procesado automático (tecnología Lingüística del STEL) de los textos (procesamiento del *corpus* y análisis textual), utilizando los siguientes programas informáticos: *Antloc¸Free Ling* y *Hyperbase.* En este proceso, se efectuó una segmentación, el recuento de formas, la lematización y la categorización del *corpus* para definir las palabras clave y las principales tendencias. Este análisis dio lugar al Informe de Trabajo 4, sobre las relaciones de las tres áreas en que se basó el estudio, los discursos programáticos y parlamentarios de los partidos políticos y la repercusión en la prensa, incorporando la perspectiva de la *Public Policy Agendas* que teorizan sobre la relación e influencias entre las tres partes mencionadas del análisis.

De otra parte, también se efectuó una revisión teórica y conceptual de los distintos Modelos de Política Criminal, autóctonos y foráneos, con el fin de detectar su influencia en las actuales políticas criminales desarrolladas en el Estado español. Para la realización de esta tarea se procedió de modo paralelo a la desarrollada en el primer paquete de trabajo para los Modelos Penitenciarios. Así, se efectuó una revisión de los distintos Modelos de Política Criminal a partir de la bibliografía especializada, con el fin de construir un panorama

completo de las distintas opciones, existentes y potenciales. Como en el otro caso, además de la búsqueda, se han organizado hasta 4 discusiones de grupo con el fin de profundizar en el debate intrínseco a estos modelos. En este trabajo se contemplan las siguientes variables: Forma-Estado; objetivos-finalidades; herramientas discursivas; acciones-estrategias; e instrumentos-medios (legislativos, judiciales y policiales). Una vez realizada esta tarea, se procedió a la concatenación de este Cuadro de Modelos de Política Criminal con el Cuadro de Modelos Penitenciarios antes descrito.

c) Del Estudio Empírico (Paquete de Trabajo 3).

El estudio empírico fue desarrollado por el sub-equipo 3, compuesto por sociólogos y psicólogos, con la finalidad de dar respuesta al objetivo 4, esto es, examinar la morfología de las Instituciones Penitenciarias españolas atendiendo a su población, desde una perspectiva evolutiva y, a su vez, atender a los cambios en relación al régimen de vida y al uso efectivo de la oferta del tratamiento penitenciario.

Así, con la finalidad de construir una radiografía de la población penitenciaria, una vez establecidas las variables y grupos de población a analizar, se procedió al estudio estadístico de la evolución criminológica, penal y penitenciaria, mediante la búsqueda de fuentes oficiales. Los datos se han distribuido separadamente para las dos administraciones penitenciarias, dando lugar a dos sub-estudios en paralelo. A su vez, en ambos, se han diferenciado entre hombres y mujeres, y entre nacionales y extranjeros. La finalidad fundamental ha sido reflejar la evolución, los cambios acaecidos en la población penitenciaria en los últimos veinte años, pudiendo contrastar los datos según las variables mencionadas, dando lugar al Informe de Trabajo 5.

Para el estudio de la cotidianidad carcelaria y el control del sistema de vida, se procedió al estudio estadístico de la evolución del régimen de vida, sanciones disciplinarias y uso de medidas coercitivas y sus motivaciones. Al igual que en la actividad anterior, los datos se han distribuido separadamente para las dos administraciones penitenciarias, dando lugar a dos sub-estudios en paralelo. A su vez, en ambos, se ha diferenciado entre hombres y mujeres, y entre nacionales y extranjeros, dando lugar al Informe de Trabajo 6.

Para el estudio de las posibilidades del tratamiento penitenciario, se procedió al estudio estadístico del uso real de la oferta oficial de tratamiento (descrita en el paquete de trabajo 2), con el fin de poder contrastar una con otra. Asimismo se procedió a un análisis de los sistemas de evaluación utilizados actualmente. De modo complementario, se procedió a la realización de un estudio cualitativo, consistente en la realización de entrevistas a informantes-clave, pertenecientes a distintos colectivos, que pudieran aportar su experiencia. La trascripción fue selectiva, bajo criterios previamente definidos a partir de los objetivos, fundamentalmente con la intención de identificar, atribuir causas, determinar consecuencias y valorar los cambios en la política penitenciaria de los últimos años y su potencialidad rehabilitadora. En conjunto de estas tareas dan lugar al Informe de trabajo 7.

d) Del Análisis Comparativo (Paquete de Trabajo 4).

A partir de disponer de los Informes de trabajo descritos hasta el momento, el equipo de investigación empezó a trabajar conjuntamente. En primer lugar, para desarrollar el objetivo 5, esto es, analizar la correspondencia y/o las desviaciones entre el modelo rehabilitador establecido por la Ley y las transformaciones registradas del sistema penitenciario español. En segundo lugar, atender al objetivo 6, es decir, indicar los factores explicativos de las transformaciones detectadas, con especial referencia a la recepción de prácticas y racionalidades foráneas.

Así, para el análisis comparativo y valorativo de las desviaciones en las finalidades del modelo penitenciario español, se procedió a contrastar los informes anteriores entre sí, con la finalidad de determinar si las actuales políticas penales y penitenciarias del Estado español se ajustan o se distancian y, si es así, en qué dirección, del modelo rehabilitador legalmente previsto por la Constitución Española. Para ello, se han tomado como referencia los Modelos de Política Criminal y los Modelos de Política Penitenciaria (Informes 1 y 2), así como la evolución del sistema penitenciario español desde 1995 hasta la actualidad. Concretamente, se han efectuados los siguientes contrastes con aquellos marcos de referencia: Evolución Normativa (Informe 3); Discurso Político (Informe 4); Evolución Criminológica, Penal y Penitenciaria (Informe 5); Evolución Régimen de Vida (Informe 6); Evolución del Tratamiento (Informe 7), dando lugar todo ello al Informe de Trabajo 8.

Realizados estos contrastes comparativos, la segunda actividad consistió en la construcción de una descripción de la evolución del Sistema Penitenciario español desde 1995 hasta la actualidad. En esta evolución, se establecen tres grandes etapas, incluyendo una contextualización socio-histórica, la determinación de factores explicativos y la identificación de Modelos de referencia de Política Criminal y Penitenciaria que caracterizan dichas etapas.

e) De la Elaboración del Informe Final (Paquete de Trabajo 5).

A partir de todo este conjunto de análisis realizados, el equipo de investigación abordó el último de los objetivos, la construcción de las conclusiones finales que darían lugar al Informe Final de la Investigación. Este capítulo final se estructura en siete apartados que recogen el cuerpo argumental de las distintas conclusiones, las cuales son sintetizadas en el apartado siguiente.

3. Conclusiones de la investigación

La dilatada investigación ha dado lugar a múltiples conclusiones parciales, muchas de ellas surgen de cada uno de los siete primeros Informes de Trabajo pero, sobre todo, del octavo Informe, que recoge el análisis comparativo, contrastando los resultados de los informes anteriores.

Con la finalidad de articular un hilo conductor, que sintetice esta diversidad de conclusiones, las hemos organizado, como decíamos, en siete bloques, que equivalen a seis conclusiones generales que incluyen, cada una de ellas, una serie de sub-conclusiones, así como un último apartado de reflexiones finales.

3.1. Identificación de tres etapas evolutivas, entre 1995 y 2015, del sistema penitenciario español

Establecimiento de tres etapas evolutivas que, sintéticamente, podemos caracterizar del siguiente modo[2]:

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 transformación 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*).**

> Etapa 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).

> Etapa en la 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

[2] Puede verse, con más detalle, en Brandariz (2015), en este mismo volumen.

[3] Mientras en la AGE la población extranjera re ha reducido hasta el 28% (nov 2014), en Catalunya sigue aumentando hasta el 45%.

> 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.

El establecimiento de estas etapas ha sido confrontado con los resultados de otros informes de la investigación. Concretamente, con los datos sobre la evolución demográfica penitenciaria (Informe 5), sobre política penitenciaria (Informes 4, 6 y 7), así como con el estudio sobre la evolución normativa (Informe 3). El contraste de todos estos resultados nos permite concluir que:

a) Los datos estadísticos sobre demografía penitenciaria corroboran las tres etapas.

En efecto, los datos estadísticos sobre la población penitenciaria siguen una evolución que está en sintonía con las tres etapas evolutivas descriptas del sistema penitenciario español. Así, entre los años 1995 y 1999, no existe un aumento notorio de la cantidad de internos que se encuentran recluidos 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, cuando 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, diferencias 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%.

b) Los datos estadísticos sobre política penitenciaria corroboran las tres etapas.

La evolución de la política penitenciaria corrobora también las tres etapas, tanto en lo que se refiere al nº 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.

c) La evolución normativa corrobora las tres etapas.

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.

De otra parte, y más allá de la Reforma del Código Penal de 1995, han tenido especial trascendencia en el entorno penitenciario a lo largo del periodo analizado: la LO 07/2003; la LO 15/2003, y la LO 11/2003, para los extranjeros, por el endurecimiento que suponen y por su claro objetivo neutralizador o incapacitador; y las reformas de 2004 en materia de violencia de género, y en 2007 en delitos contra la seguridad del tráfico, las cuales no sólo han tenido impacto en las prisiones sino también y de manera muy acusada en la aplicación de las "Medidas Penales alternativas".

3.2. La continuidad del populismo punitivo

El populismo punitivo 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 (Garcia-Borés, 1995; OSPDH, 2005). Ello ha permitido un contraste evolutivo de dichos trabajos previos con el realizado en el marco de esta investigación. La actualidad del populismo punitivo puede sintetizarse en las siguientes sub-conclusiones, elaboradas desde los Informes 4 y 8 de la investigación[4]:

a) Conceptos como recurso discursivo: víctima e inseguridad.

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 sea 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.

b) Presión de los medios de comunicación masiva.

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 los crímenes más impactantes socialmente, resarciendo al interés revanchista de las víctimas por encima del ideal rehabilitador previsto en la Constitución Española de 1978.

c) El Estado toma partido.

[4] Puede verse, con más detalle, en Antón, Álvarez y Rothstein (2015), en este mismo volumen.

El Estado deja de jugar un rol de juez neutral e imparcial, tomando partido claramente a favor de las víctimas de los delitos, con un claro interés electoralista. La apropiación del discurso del miedo y del combate legislativo y penal a 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.

3.3. Los déficits de la intervención rehabilitadora

La investigación ha puesto de relieve las múltiples dificultades del modelo rehabilitador, desarrollados en los Informes 2 y 8 de la investigación, y que podemos concretar de forma sintética del siguiente modo[5]:

a) Distancia entre la oferta oficial y la real de tratamiento.

En la segunda etapa expansionista, se produjo una proliferación de programas de Tratamiento, incluso novedosos (módulos de respeto, de convivencia, de madres, etc.), que ha decaído con la reducción presupuestaria derivada de la crisis. 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 periodos 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 cumplido las ¾ partes de la condena, por lo que harán el programa sólo si tienen posibilidad de salir. Entonces, ante la necesidad de atribuirles tratamiento, puede que éste no tenga nada que ver con las necesidades interventivas. 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, por lo cual generan mayores beneficios con menos recursos. Con los programas de intervención

[5] Puede verse, con más detalle, en Garcia-Borés, , López Gonsálvez, Oviedo y Garés (2015), en este mismo volumen.

cognitivo-conductuales se pretende modificar los factores de riesgo dinámicos que han sido señalados 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; artificial, al tratar de imponer modos de funcionar distintos; falta de perdurabilidad del efecto terapéutico, etc.

d) Déficit de personal y masificación.

Males endémicos de la Institución Penitenciaria, que hacen inviable una intervención como la establecida por la constitución y la LOGP.

e) Obligatoriedad encubierta.

Por las consecuencias negativas de negarse a participar en los programas de tratamiento o a someterse a los sistemas de evaluación.

f) Reconversión en control disciplinario.

Predominio de las necesidades de control disciplinario. Es como si el preso tuviera que ganarse el derecho de rehabilitarse, mostrando una buena conducta durante su larga estancia en prisión, para poder acceder a programas de tratamiento. El propio sistema penitenciario progresivo, amplificado por las estrategias conductual-cognitivas, impone, intrínsecamente, una dinámica punitivo-premial que, no sólo desvirtúa cualquier motivación espontánea (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.

g) 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 la oferta "reinsertadora". Las propias condiciones del mercado laboral, en profunda crisis, disminuyen las posibilidades de encontrar trabajo tras el encarcelamiento.

h) Necesidad de información sistemática sobre la puesta en práctica del tratamiento.

A lo largo de la investigación, ha habido enormes dificultades para la obtención de datos que permitan una valoración rigurosa del desarrollo del tratamiento. En ocasiones por cambios constantes en el formato de registro (p.e., programas educacionales, talleres); en ocasiones, porque las actividades son de corta duración y sin continuidad en el tiempo. En aquellos programas de larga trayectoria, no se consigue información respecto a cómo se

desarrollan, ni de las frecuencias, ni del uso, ni de los contenidos. Es necesario, pues, que los centros den a conocer qué están realizando, para qué y cómo lo están haciendo.

3.4. La irrupción de la filosofía actuarial de gestión de riesgos y la imposición de instrumentos predictivos para la toma de decisiones

Esta investigación tenía, como uno de sus focos principales de atención, la introducción de nuevos 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:

a) La introducción de la filosofía actuarial de gestión de riesgos[6].

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, 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 injustificados, cuando no absurdos, otros claramente discriminatorios (Rivera, 2015); ya sea porque, a pesar de su

[6] Ver, con más detalle, en Rivera (2015), en este mismo volumen.

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 y con su creencia en la predictividad y en la extrapolabilidad de tendencias. Planteamiento epistemológico cada día más cuestionado (Garcia-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, 1986) 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.

3.5. La coexistencia de retóricas rehabilitadoras, gerenciales, actuariales e incapacitadoras: La cárcel dispar

El principal objetivo que se planteó esta 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 durante los últimos veinte años, se habían incorporado modelos foráneos de política criminal y penitenciaria y, si era así, cuáles y con qué consecuencias.

Ello impuso la necesidad de recoger las características de los principales modelos de política criminal y penitenciaria (Informe 1), que pudiera ser utilizado por las otras áreas de la investigación como marco de referencia. Realizada la investigación en su totalidad, llegamos a la siguiente conclusión general y sus implicaciones:

a) La *cárcel dispar*.

El sistema penitenciario español 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.

b) Un *pool* de retóricas, políticas y prácticas.

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 del 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 descriptas, 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 MPA, 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. Instaura 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 cientificidad y, en términos prácticos, con sus instrumentos, pasa a ser definitiva en la toma de decisiones sobre los presos y las presas.

3.6. 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. Sólo 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 social de los sentenciados.

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; por otra parte, por una visión etnocéntrica tanto del personal como de los instrumentos de medición del riesgo, que no consideran las diferencias culturales y sociales (por ejemplo, en el caso de la violencia hacia las mujeres).

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 en 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 escalas 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. Y, en todo caso, el tratamiento se presenta difícil. 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 10 ítems define riesgo bajo o alto.

c) Dos administraciones, dos planteamientos distintos.

La administración central parece no haber incorporado, todavía, de forma notoria 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.

3.7. Reflexiones finales

Así, llegados a este punto, pasamos a las reflexiones que elaboramos tomando una cierta distancia respecto a la acumulación de datos y análisis pormenorizados del estudio.

a) La continuidad y sofisticación del Paradigma Etiológico.

Desde esta óptica, enmarcada en nuestra posición teórica y trabajos anteriores ya mencionados, llegamos a la conclusión general de que, a la vista de la evolución de las dos últimas décadas, y más allá de los múltiples cambios (normativos, discursivos, poblacionales, tecnológicos, tratamentales, políticos…) descriptos en este estudio, 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 causas individuales del comportamiento criminal.* Un planteamiento criminológico, el etiológico, que sigue avalando las políticas ciminales y penitenciarias de la mayor parte de los estados occidentales, que se traduce en 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 del 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 (de orden económico, educativo, social, cultural, político…). Y ahí está el problema fundamental: las actuales políticas penales y penitenciarias erran el problema de origen.

b) 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. Sólo entonces sabremos sobré 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 más vulnerables, en sentido inverso a la actualidad.

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[7]. 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.

[7] Puede verse, con más detalle, en Garcia-Borés, 2003; Garcia-Borés et al., 2006.

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.

BIBLIOGRAFÍA

Antón Mellón, J., Álvarez, G. y Rothstein, P. (2015), Medios de comunicación y populismo punitivo en España (1996-2013). *Crítica Penal y Poder*, núm. 9.

Aranda Ocaña, M. (2013), *Prisons Conditions in Spain*. Roma: Itàlia. Antigone Edizioni.

Baratta, A. (1982), *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale.* (Trad. cast.: *Criminología Crítica y crítica del Derecho Penal.* México: Siglo XXI, 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 Crimina*l, p. 301 - 310.

Brandariz, J.A. (2011), *Sistema penal y control de los migrantes. Gramática del migrante como infractor penal*. Granada: Comares.

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*, núm. 9.

Cid, J. y Larrauri, E. (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://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/viewFile/6630/4835.

Fernández Bessa, C, Ortuño, J.M. y Manavella, A (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* (pp.225-258). Granada: Comares.

Forero Cuéllar, A. y Jiménez Franco,D. (2014), La cárcel española en (la) crisis. Mano dura y escasez. ¿Hacia la esquizofrenia punitiva? *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Año IV, Nº 05 Junio 2014, pp. 27-52.

Gallego, M., Cabrera, P.J., Ríos, J.C. y Segovia, J.L. (2010), *Andar 1 km en linea recta: La carcel del siglo XXI que vive el preso*. Madrid: Universidad Comillas.

García Valdés, C. (1982), *Comentarios a la legislación penitenciaria.* Madrid: Ed. Civitas.

Garcia-Borés, J. (1995), Severidad social a través de la voluntad punitiva. En E.Garrido y C.Herrero (comp.): *Psicología Política, Jurídica y Ambiental*. Salamanca: Eudema, pp.253-267.

Garcia-Borés, J. (2003), El impacto carcelario. En Bergalli, R. (Coord.), *Sistema Penal y Problemas Sociales* (pp.396-425). Valencia: Tirant lo Blanch Alternativa.

Garcia-Borés, J., Almeda, E., Rivera,I., Aranda, M., Monfort, N., Miró, G., Beasategi, J. Alvarez,M (OSPDH) (2004), *L'empresonament a Catalunya.* Barcelona: Edicions de 1984.

Garcia-Borés, J., Font,N., Fernández,C., Escurriol,R., Roig,A., Leyton,H., Moreno,M. (OSPDH) (2006), *La cárcel en el entorno familiar.* Barcelona: Ajuntament de Barcelona.

Garcia-Borés, J., Pujol, J., Montenegro, M. (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*. Tarragona: URV.

Garcia-Borés, J.; López Gonsálvez, T., Oviedo, P. y Gares, C. (2015), Lógicas, contenidos y límites del modelo rehabilitador. *Crítica Penal y Poder*, núm. 9.

Mapelli Caffarena, B. (1983), *Principios fundamentales del sistema penitenciario español.* Barcelona: Bosch Ed.

Martinson, R. (1974), What works? Questions and answers about prison reform. *The public Interest*, n.35, 22-54.

OSPDH, (2005), *El Populismo Punitivo. Análisis de las reformas y contra-reformas del Sistema Penal en España (1995-2005).* Barcelona: Ajuntament de Barcelona. Regidoria de Dona i Drets Civils.

Ríos Martín, J.C. y Cabrera, P.J. (1998), *Mil voces presas*. Madrid: Univ. Pontificia de Comillas.

Rivera, I. (1996), *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*. Barcelona: J.M.Bosch.

Rivera, I. (Coord.) (1999), *La cárcel en España en el fin del milenio (a propósito del vigésimo aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria).* Barcelona: M. J. Bosch

Rivera, I. (2003), La cárcel y el sistema penal (en España y en Europa). En R.Bergalli (coord), *Sistema penal y problemas sociales* (pp. 351-393). Valencia: Tirant lo Blanch.

Rivera, I. (2006), *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política*. Buenos Aires: Del Puerto.

Rivera, I. (2008), Prólogo. en J.D. Cesano, B. Mapelli Caffarena y E.Santoro, *Cárcel, inmigración y sistema penal* (pp.13-32). Buenos Aires: Ediar.

Rivera, I. (2015), Actuarialismo penitenciario. Su recepción en España. *Crítica Penal y Poder*, núm. 9.

Roldán, H. (2010), El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España. *RECPC*, 12-04.

Young, J. (1996), *The Criminology of Intolerance: zero–tolerance policing and the American prison experiment.* Londres: Centre for Criminology, Middlesex University.